
خلاصة الدلائل

خلاصة الدلائل وتنقيح المسائل في شرح القدوري
تأليف : الإمام حسام الدين علي بن أحمد بن مكي الرازي
تحقيق : الدكتور صلاح محمد أبو الحاج
الطبعة الأولى : 1437هـ - 2016م

قياس القطع : 17 × 24
الرقم المعياري الدولي : ISBN : 978-9957-61-308-2
رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية : (2015/9/4382)







هاتف : 4646199 6 (00962)
فاكس : 4646188 6 (00962)
جوال : 799038058 (00962)
ص.ب : 183479 عمّان 11118 الأردن
البريد الإلكتروني: info@daralfath.com
الموقع على الشبكة الإلكترونية: www.daralfath.com

مختصر خلاصة الدلائل

وتنقيح المسائل في شرح القدوري

للإمام حسام الدين علي بن أحمد بن مكي الرازي
المتوفى سنة ٥٩٨ هجرية

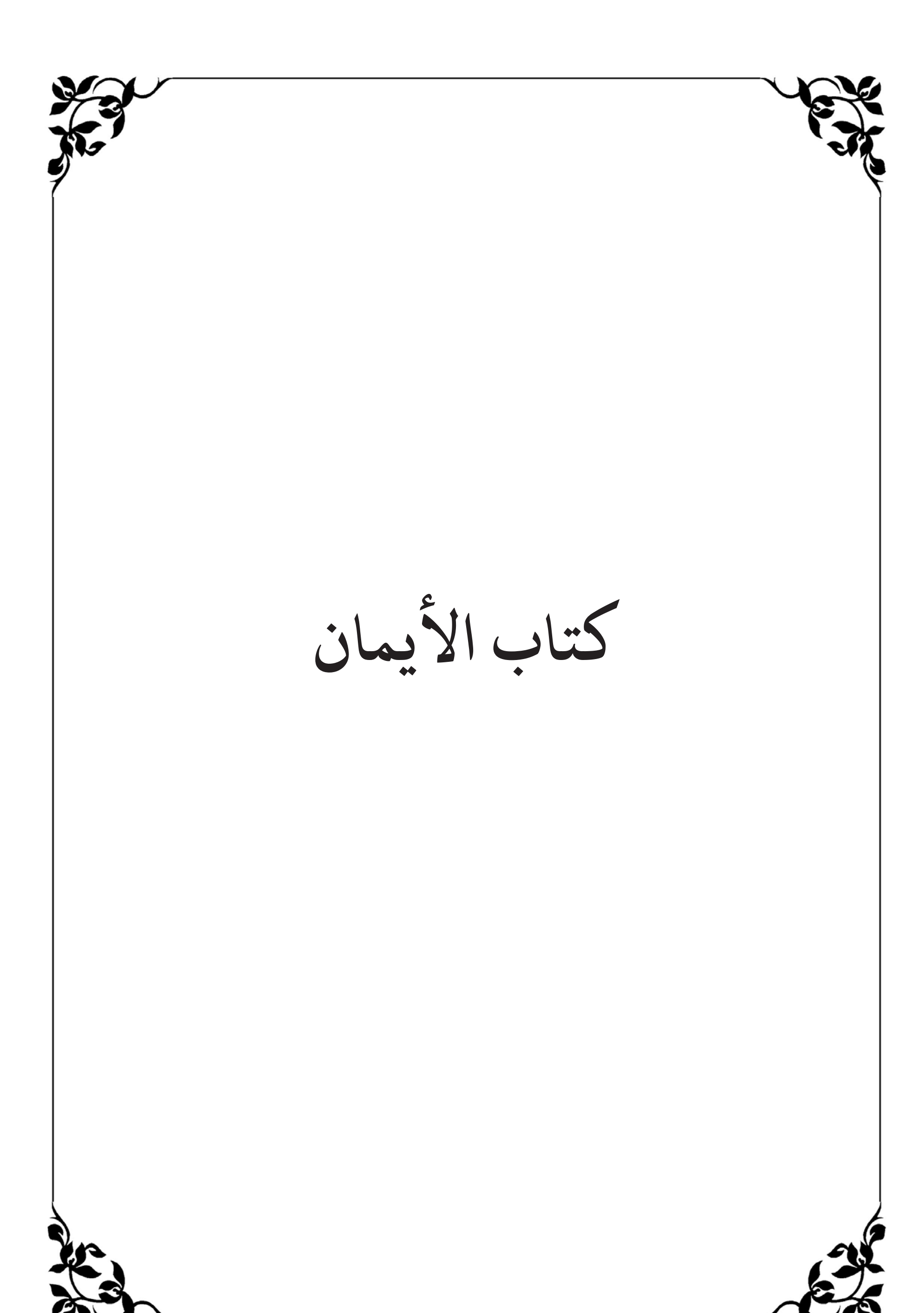
حققه وكتب عليه حاشيته
بغية السائل على خلاصة الدلائل
الدكتور صلاح محمد أبو الحاج
عميد كلية الفقه الحنفي
بجامعة العلوم الإسلامية العالمية
عمان الأردن

الجزء الرابع



دار الفتح
للدراسات والنشر





كتاب الأيمان

كتاب الأيمان

الأيمان على ثلاثة أضرب: يمين غموس، ويمين منعقدة، ويمين لغو.

كتاب الأيمان

(الأيمان[1] على ثلاثة أضرب: يمين غموس، ويمين منعقدة، ويمين لغو.

---

(١) الأيمانُ جمع يمين، وهو مشتركٌ بين: اليد اليمنى، قال جلّ جلاله: ﴿وَأَصْحَٰبُ ٱلْيَمِينِ مَآ أَصْحَٰبُ ٱلْيَمِينِ﴾ [الواقعة: ٢٧]، والقوّة، قال جلّ جلاله: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ﴾ [الحاقة: ٤٥]، والقسم، قال جلّ جلاله: ﴿فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَآ أَيْمَٰنَ لَهُمْ﴾ [التوبة: ١٢]، وسمي القسم يميناً؛ لأنَّهم كانوا إذا تحالفوا تصافحوا بالأيمان تأكيداً لما عقدوا؛ ولأنَّ الحالف يتقوى بيمينه على تحقيق ما قرنه بها من تحصيل أو امتناع، كما في طلبة الطلبة ص٦٦، والقاموس ٤: ٢٨٠، والمغرب ص٥١٥.
وشرعاً: تقوية الخبر بذكر الله أو التعليق، فمعنى بذكر الله: أي والله لأفعلن كذا، أو والله لا أفعل كذا، والتعليق: يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو: إن فعلت فكذا، أو إن لم أفعل فكذا، أو إن دخلت الدار فأنت طالق أو أنت حرّ وما أشبه ذلك؛ لأنَّه التزم حكماً بالشرط، وله ولاية إلزامه؛ وهو ليس بيمين وضعاً، وإنَّما سُمِّي بها عند الفقهاء؛ لحصول ما هو المقصود من اليمين به، وهو الحمل على الشرط أو المنع عنه فكان يميناً، حتى لو حلف أن لا يحلف فحلف بالطلاق ونحوه حنث بالتعليق، كما في ردّ =

....

= المحتار **٣: ٤٥**، وعُرِّف شرعاً أيضاً: تقويةُ أحد طرفي الخبر بالمقسم به، كما في الملتقى **١: ٥٣٨**، وطرفا الخبر هما: الفعل والترك، قال صاحب الشُّرُنْبُلاليّة **٢: ٣٨**، ومجمع الأنهر **١: ٥٣٨**: «هذا التعريف أولى من تعريف: تقوية الخبر...؛ لشموله الحلف بصفات الذات؛ ولكون التقوية لمتعلّق الخبر لا ذات الخبر».

وركنُ اليمين بالله تعالى: هو اللفظُ الذي يستعمل في اليمين بالله تعالى، وهو مركبٌ من المقسم عليه والمقسم به، والمقسم به له حالان:

أولاً: أن يكون صفة، بأن يذكر صفة متعارف عليها لله تعالى: كعزته وعظمته.

ثانياً: أن يكون اسماً، وله وجهان:

الأول: أن يكون محذوفاً، مثاله ما جاء في الحديث على لسان سيدنا سليمان ﷺ: «لأطوفن الليلة على تسعين امرأة كلُّهن تأتي بغلام يقاتل في سبيل الله» في صحيح ابن حبان **١٠: ١٨٥**، وسنن أبي داود **٣: ٢٣١**.

الثاني: أن يكون مذكوراً، وله صورتان:

١. أن يكون صريحاً، بأن يذكر اسماً من أسماء الله تعالى نحو الله، والرحمن.

٢. أن يكون كناية، مما يكون اعتقاده كفراً مثلاً: كإن فعل كذا فهو يهودي، أو نصراني، أو مجوسي، أو بريء عن الإسلام، أو كافر، أو يعبد من دون الله، أو يعبد الصليب، أو نحو ذلك، فالحلف بهذه الألفاظ متعارفٌ بين الناس فإنَّهم يحلفون بها من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير، ولو لم يكن ذلك حلفاً لما تعارفوه؛ لأنَّ الحلفَ بغير الله تعالى معصية، فدلَّ تعارفُهم على أنَّهم جعلوا ذلك كناية عن الحلف بالله جلّ جلاله، وإن لم يعقل وجه هذه الكناية، فوجه الكناية فيه كقول العرب: لله عليّ أن أضرب ثوبي حطيم الكعبة، إن ذلك جعل كناية عن التصدُّق في عرفهم، وإن لم يعقل وجه الكناية فيه، كذا هذا، كما في البدائع **٣: ٨**.

فلا بدّ في ركن اليمين بالله تعالى من ذكر اسم الله جلّ جلاله أو صفته. =

....

= وأمّا ركن اليمين بغير الله تعالى: ذكر شرط صالح وجزاء صالح.
ومعنى صلاحية الشرط: أن يكون معدوماً على خطر الوجود.
ومعنى صلاحية الجزاء: أن يكون الجزاء غالب الوجود عند وجود الشرط؛ ليتحقق الحمل أو المنع، وقد يكون متحقّق الوجود عند وجود الشرط كالتعليق بالملك وسببه، كما في التبيين **٣: ١٠٧**، والفتاوى الهندية **٢: ٥١**.
وشروط اليمين:
أولاً: أن يكون الحالف عاقلاً بالغاً مسلماً، فلا يصحّ يمين المجنون والصبيّ؛ لأنَّهما ليسا من أهل الإيجاب، ولأنَّ المقصود من اليمين البرّ تعظيماً لاسم الله جلّ جلاله، والكافر ليس من أهله؛ ولأنَّ الكفارة عبادة والكافر ليس من أهلها، كما في فتح باب العناية **٢: ٢٥٩**، والبدائع **٣: ١١**.
ثانياً: إمكان البرّ بها؛ فهو أن يكون المحلوف عليه متصوّر الوجود حقيقة عند الحلف، بأن يكون موجوداً عند حلفه، وهو شرط انعقاد اليمين فلا تنعقد على ما هو مستحيل الوجود حقيقة، ولا تبقى إذا صار بحال يستحيل وجوده، فلو قال: والله لأشربن الماء الذي في الكوز، فإذا لا ماء فيه لم تنعقد اليمين؛ لعدم شرط الانعقاد، وهو تصور شرب الماء الذي حلف عليه، كما في الدر المختار **٣: ٤٦**، والهداية **٥: ١٣٩**، والتبيين **٣: ١٣٥**.
ثالثاً: أن تكون اليمين خالية عن الاستثناء، بنحو: إن شاء الله، أو إلا أن يبدو لي غير هذا، أو إلا أن أرى، أو إلا أن أحبّ غير هذا، أو إن أعانني الله، أو يسر الله، أو بمعونة الله، أو تيسيره، ونحو ذلك، فإن قال شيئاً من ذلك موصولاً لم ينعقد اليمين، وإن كان مفصولاً انعقدت، كما في الفتاوى الهندية **٢: ٥٢**؛ قال ﷺ: «مَن حلف فقال: إن شاء الله فقد استثنى» في صحيح ابن حبان **١٠: ١٨٢**، وسنن الدارمي **٢: ٢٤٢**، وسنن أبي داود **٣: ٢٢٥**، وسنن النسائي **٣: ١٤١**، وقال ﷺ: «مَن حلف =

....

= على يمين فقال: إن شاء الله، فقد استثنى، فلا حنث عليه» في سنن الترمذي ٤: ١٠٨، وحسنه.

رابعاً: أن لا يكون فاصل من سكوت ونحوه، فلو قال شخص لآخر: قل بالله، فقال: مثله، ثم قال: لتأتين يوم الجمعة، فقال الرجل مثله، فلم يأت لا يحنث؛ لأنَّه بالحكاية والسكوت صار فاصلاً بين اسم الله تعالى وحلفه، كما في رد المحتار **٣: ٤٦**، والفتاوى الهندية **٢: ٥١**.

وحكم اليمين:

أولاً: اليمينُ بالله تعالى أو بصفاته، قال الزيلعي في التبيين **٣: ١٠٧**: «واليمين بالله جلّ جلاله لا يكره، وتقليله أولى من تكثيره»، وقال السَّرَخسيُّ في المبسوط **٨: ١٤٩**: «لا بأس للإنسان أن يحلف مختاراً»؛ لأنَّه حلفُ رسول الله ﷺ غيرَ مرّة من غير ضرورة كانت له في ذلك؛ ولأنَّ الحلفَ بالله تعظيم له ، وربّما ضمّ إلى يمينِهِ وصف الله تعالى بتعظيمِهِ وتوحيدِه، فيكون مُثاباً على ذلك، ولأنَّ النبيّ ﷺ كان يحلف كثيراً، وقد كان يحلف في الحديث الواحد أيماناً كثيرة، ورُبَّما كرَّر اليمين الواحدة ثلاثاً، ولو كان هذا مكروهاً لكان النبيُّ ﷺ أبعدَ الناس عنه، كما في المغني **٩: ٣٨٧**، قال ﷺ في خطبة الكسوف: «والله يا أُمة محمد، ما أحد أَغير من الله أن يزني عبده، أو تزني أَمَته، يا أُمة محمد، والله لو تعلمون ما أعلم، لضحكتم قليلاً ولبكيتم كثيراً» في صحيح البخاري **١: ٣٥٤**، وعن أنس رضِيَ الله عنه: «جاءت امرأة من الأنصار إلى رسول الله ﷺ، قال: فخلا بها رسول الله ﷺ، وقال: والذي نفسي بيده إنكم لأحب الناس إلي، ثلاث مرات» في صحيح مسلم **٤: ١٩٤٨**، وأما قوله جلّ جلاله: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا۟ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَـٰنِكُمْ أَن تَبَرُّوا۟ وَتَتَّقُوا۟ وَتُصْلِحُوا۟ بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾ [البقرة: ٢٢٤]. قال الجصاص في أحكام القرآن **١: ٤٨٢**: «فيه وجهان: الأوّل: أن تجعل يمينه مانعة من البر والتقوى والإصلاح بين الناس، فإذا طلب منه =

....

= ذلك قال: قد حلفت؛ فيجعل اليمين معترضة بينه وبين ما هو مندوب إليه أو هو مأمور به من البر والتقوى والإصلاح، فإن حلف حالف أن لا يفعل ذلك فليفعل وليدع يمينه... والثاني: أن يكون قولُه جلّ جلاله: ﴿عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤] يريد به كثرة الحلف، وهو ضربٌ من الجرأة على الله تعالى وابتذال لاسمه في كلِّ حقٍّ وباطل؛ لأن تبرُّوا في الحلف بها وتتقوا المأثم فيها...»، وقال السَّرَخْسيّ في المبسوط ٨: ١٤٩: «وتأويل تلك الآية: أنَّه يجازف في الحلف من غير مراعاة البر والحنث».

ثانياً: يمين بغير الله تعالى، ويدخل فيها ما يلي:

الأول: تعليق الجزاء بالشرط، وهي مشروعة ولا تكره؛ لأنَّه ليس فيه تعظيم، بل فيه الحمل أو المنع مع حصول الوثيقة، لا سيما في زماننا، فيثق الخصم بصدق الحالف في التعليق بالطلاق وغيره مما ليس فيه حرف القسم، وإنَّما كانت الوثيقة فيه أكثر من الحلف بالله تعالى في زماننا؛ لقلة المبالاة بالحنث ولزوم الكفارة. أما التعليق فيمتنع الحالف فيه من الحنث خوفاً من وقوع الطلاق وغيره، وهذا التعليق، وإن سمي عند الفقهاء حلفاً ويميناً، لكنه لا يسمى قسماً، فإنَّ القسم خاص باليمين بالله تعالى، كما في البدائع ٣: ٢، وردّ المحتار ٣: ٧٢٢.

الثاني: الحلف بغير الله تعالى لا على وجه الوثيقة؛ كاليمين بالآباء، والأنبياء، والصوم، والصلاة، وسائر الشرائع، والكعبة، والحرم، وزمزم، ونحو ذلك، كقولهم: وأبيك وحياتك ولعمري وغيرها، كما في البدائع ٣: ٢١، ورد المحتار ٣: ٧٠٥، حيث لا يلزمه بالحنث فيه شيء، فلا يحصل به الوثيقة، بخلاف التعليق المذكور، فيحمل عليها النهي في الأحاديث، منها: «مَن كان حالفاً فليحلف بالله تعالى» في صحيح مسلم ٣: ١٢٧٦، وصحيح البخاري ٢: ٩٥١، و«ألا إنَّ الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٤٩، =

فاليمينُ الغَموس: هي الحلفُ على أمرٍ ماضٍ يتعمّد الكذبَ ....

فاليمينُ الغَموس: هي الحلفُ على أمرٍ ماضٍ يتعمّد الكذبَ فيه)[١]، سُمّيت غَموساً؛ لأنَّها تغمس صاحبَها في الإثم[٢].

= فيكره الحلف بها للنهي الصريح عن الحلف بالآباء؛ لما فيه من مشاركة المقسم به لله تعالى في التعظيم.

الثالث: تحريم مباح على نفسه بلفظ: حرام عليّ كذا، أو عليّ حرام كذا: من طعام أو شراب أو ثياب أو زوجة أو غير ذلك، بأن قال: حرام عليّ ثوب كذا، أو علي حرام أكل فلان، وهكذا، فإنَّه باستباحته ومعاملته معاملة المباح بأن يأكل منه أو يلبسه يكفِّر عن يمينه، فهو بهذا التحريم لا يحرم عليه، كما سيأتي.

(١) أي: الحلف على ماض كذباً عمداً، فإذا حلف على أمر قد مضى وهو كاذب فيه، ومتعمد للكذب: كوالله ما فعلت كذا، عالماً بفعله، ووالله ما له على دين، عالماً بخلافه، ووالله إنَّه زيد، عالماً بأنَّه غيره، قال ملا خسرو في الدرر **٢: ٣٨**: «والمشهور في عبارة القوم: أنَّ الغموس حلف على فعل أو ترك ماض كاذباً عمداً، وذكر... الفعل والمضي ليس بشرط، بل هو بناء على الغالب».

(٢) قال ﷺ: «الكبائر: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس» في صحيح البخاري **٦: ٢٤٥٧**، وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: جاء أعرابي إلى النبيّ ﷺ فقال: يا رسول الله، ما الكبائر؟ قال: «الإشراك بالله، قال: ثم ماذا؟ قال: ثم عقوق الوالدين، قال: ثم ماذا؟ قال: ثمّ عقوق الوالدين، قال: ثم ماذا؟ قال اليمين الغموس، قلت: وما اليمين الغموس؟ قال: الذي يقتطع مال امرئ مسلم هو فيها كاذب» في صحيح البُخاريّ **٦: ٢٥٣٥**، وقال ﷺ: «مَن اقتطع حقّ امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة، فقال له رجل: وإن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله؟ قال: وإن قضيباً من أراك» في صحيح مسلم **١: ١٢٢**، وصحيح ابن حبان **١١: ٤٨٣**، وقال ﷺ: «من حلف على يمين، وهو فيها فاجر؛ ليقتطع بها =

فهذه اليمينُ يأثم بها صاحبُها، ولا كَفّارة فيها إلّا الاستغفار والتّوبة ....

(فهذه اليمينُ يأثم بها صاحبُها، ولا كَفّارة فيها إلّا الاستغفار والتّوبة)[١]، خلافاً للشافعيّ رضِيَ الله عنه[٢] ـ على ما مَرَّ في الجنايات ـ.

= مال امرئ مسلم، لقي الله وهو عليه غضبان» في سنن الترمذيّ **٣: ٥٦٩**، وقال: حديث حسن صحيح، وقال ﷺ: «اليمين الفاجرة التي يقتطع بها الرجل مال المسلم تَعْقِمُ الرَّحِمَ» في مسند أحمد **٥: ٧٩**، والآحاد والمثاني **٢: ٤٢١**.

(١) قال جلّ جلاله: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥ﴾ ... [المائدة: **٨٩**]، حيث رتِّبت الكفارة على المعقودة، والغموس غير معقودة، كما في فتح باب العناية **٢: ٢٤٩**، فالعقد لا يكون إلا فيما يقبل الحل؛ لأنَّه ضده، والمؤاخذة المطلقة يراد بها المؤاخذة في الآخرة؛ لأنَّها دار الجزاء، فيحمل عليها، قال ﷺ: «خمس ليس لهن كفارة: الإشراك بالله، وقتل النفس بغير حق، وبهت المؤمن، والفرار من الزحف، ويمين صبر يقطع بها مال امرئ مسلم» في مسند أحمد **٢: ٣٦١**، ومسند الشاميين **٢: ١٨٧، ٢٠٠**، ومسند الفردوس **٢: ١٩٧**، وقال القاري في فتح باب العناية **٢: ٢٤٩**: إسناده جيد، وقال ابن مسعود رضِيَ الله عنه: «كنا نعدُّ اليمين الغَموس مِنَ الأيمان التي لا كفّارة فيها»... وقوله جلّ جلاله: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: **٢٢٥**]، فالمراد بها المعقودة، والذي يدلُّ على ذلك أنَّ الله تعالى أمر بحفظ الأيمان بعدما شرع الكفّارة فيها بقوله جلّ جلاله: ﴿وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ﴾ [المائدة: **٨٩**]، والحفظ إنَّما يتأتى في المستقبل الذي يقبل التضييع، والغموس لا يتصور ذلك فيها، فلا تتناولها الآية، كما في البيان في الأيمان والنذور ص**٤١**.

(٢) عند الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: تجب الكفارة في اليمين على ماض ومستقبل إن كانت عمداً، خلافاً للأئمة الثلاثة؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: **٢٢٥**]، والمراد القصد؛ لأنَّه فعل القلب، والمراد بالمؤاخذة الكفارة؛ لأنَّه تعالى فسَّرها بها في آية أخرى بقوله جلّ جلاله: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥ﴾ ... [المائدة: **٨٩**]، والمراد بالعقد القصد أيضاً، وفيه توفيق بين =

واليمينُ المنعقدة: هي الحلفُ على أمرٍ مستقبلٍ أن يفعلَه، فإن حنثَ في ذلك، لزمته الكفّارة، ويمينُ اللغو: أن يحلفَ على أمرٍ ماضٍ، وهو يَظُنُّ أنَّه كما قال، والأمرُ بخلافه، فهذه اليمينُ نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبَها، ....

(**واليمينُ المنعقدة: هي الحلفُ على أمرٍ مستقبلٍ أن يفعلَه، فإن حنثَ في ذلك، لزمته الكفّارة**)؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩][1].

(**ويمينُ اللغو: أن يحلفَ على أمرٍ ماضٍ، وهو يَظُنُّ أنَّه كما قال**[2]**، والأمرُ بخلافه، فهذه اليمينُ نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبَها**)؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، وقال ابنُ عَبَّاس رضي الله عنهما:

= الآيتين؛ ولأنَّ الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى، وقد تحقق بالاستشهاد بالله تعالى كاذباً، كما في المنهاج ٤: **٣٢٥**، ومغني المحتاج ٤: **٣٢٥**، وأسنى المطالب ٤: **٢٤٠**.

(١) المراد به اليمين في المستقبل؛ بدليل: قوله جلّ جلاله: ﴿وَٱحْفَظُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، ولا يتصوّر الحفظ عن الحنث والهتك إلا في المستقبل؛ ولأنَّ الله جلّ جلاله قال: ﴿عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩]، والعقدُ يقتضي ارتباط الكلام بالكلام على وجه يتعلَّق بهما حكم، فيصير عقداً شرعيّاً كسائر العقود الشرعية، ولأنَّ الله جلّ جلاله قال: ﴿وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١]، والنقض يكون في موضع العقد، وهذا إنَّما يتصوّر في المستقبل، كما في فتح باب العناية ٢: **٢٤٩**.

(٢) أي: الحلف على ماض كذباً ظنّاً؛ بأن يحلف على أمر في المضي أو الحال، وهو يظن أنَّه كذلك وليس كذلك، بأن قال: والله فعلت كذلك وما فعل، وهو يَظُنُّ أنَّه فعل، أو رأى شخصاً من بعيد فقال: والله إنَّه لِزَيد، يظنّه زيداً وهو ليس كذلك، كما في الشلبي ٤: **٢٤٠**، فكلّ هذا لغو؛ لأنَّها لا اعتبار بها، واللغو اسم لما لا يفيد، يقال: لغا إذا أتى بشيء لا فائدة فيه، كما في البيان في الأيمان والنذور ص٤١.

والقاصدُ في اليمين والمُكْرَه والنّاسي سواء، ومَن فعل المحلوف عليه مكرهاً أو ناسياً أو قاصداً سواء ....

«هو أن يحلف الرَّجل على اليمين الكاذبة، وهو يرى أنَّه صادق»[١].

(**والقاصدُ في اليمين والمُكْرَه والنّاسي سواء**[٢].

ومَن فعل المحلوف عليه مكرهاً أو ناسياً أو قاصداً سواء)[٣]؛ لقوله ﷺ:

(١) فعن عروة بن الزبير رضِيَ الله عنه، عن عائشة زوج النبي ﷺ أنَّها كانت تتأول آية ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]، فتقول: «هو الشيء يحلف عليه أحدكم لم يرد به إلا الصدق، فيكون على غير ما حلف عليه» في السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ١٨٥.

(٢) أي: تجب فيها الكفّارة إذا حنث ولو كان حلف مكرهاً أو ناسياً، والمراد بالناسي المخطئ كما إذا أراد أن يقول: اسقني الماء، فقال: والله لا أشرب الماء، أو أنَّه المذهول عن التلفّظ به كأن قيل له: ألا تأتينا، فقال: بلى والله، غير قاصد لليمين وإنَّما ألجأنا إلى هذا التأويل؛ لأنَّ حقيقةَ النسيان في اليمين لا تتصوّر؛ فعن حذيفة بن اليمان رضِيَ الله عنه قال: «ما منعني أن أشهد بدراً إلا أنّي خرجت أنا وأبي حسيل، قال: فأخذنا كفار قريش، قالوا: إنَّكم تريدون محمداً؟ فقلنا: ما نريده، ما نريد إلا المدينة، فأخذوا منّا عهد الله وميثاقه لننصرفنّ إلى المدينة، ولا نقاتل معه، فأتينا رسول الله ﷺ فأخبرناه الخبر، فقال: انصرفا، نَفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم» في صحيح مسلم ٣: ١٤١٤، فبيَّن أنَّ اليمينَ طوعاً وكرهاً سواء، فعُلِمَ أن لا تأثير للإكراه في نفي الحكم المتعلّق بمجرّد اللفظ عن اختيار؛ لأنَّ الشرط هو الفعل، وقد وجد، والفعل الحقيقي لا يصير معدوماً بالنسيان والإكراه، كما في فتح باب العناية ١: ٢٤٩.

(٣) أي: تجب الكفارة لو حنث مكرهاً أو ناسياً، بأن فعل المحلوف عليه مكرهاً أو ناسياً؛ لأنَّ الفعل حقيقة لا ينعدم بالإكراه والنسيان، وتحقق الفعل منه هو الشرط، والحنث =

واليمينُ بالله تعالى أو باسم من أسمائه: كالرحمن والرحيم، أو بصفةٍ من ....

«ثلاثة جدّهنّ جدّ، وهزلهنّ جدّ: النكاح، والطلاق، واليمين»[١].

وفاعلُ المحلوف عليه كرهاً أو ناسياً حانث؛ لأنَّ الحنث وجود المخالفة في اليمين، والحانث تجب عليه الكفّارة؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيۡمَـٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡ﴾ [المائدة: ٨٩]، والمراد إذا حلفتم وحنثتم.

وعند الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: لا ينعقد يمين المكره، ولا يقع حنثه؛ لقوله ﷺ: «رفع عن أمتي: الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٢]، إلّا أنَّه متروك؛ لأنَّ الظاهرَ رفع الفعل، وهو محالٌ بعد وجوده، فإن حملَه على حكمه، حملناه على نفي الإثم، فيتساوى الإقدام.

(واليمينُ بالله تعالى أو باسم من أسمائه: كالرحمن والرحيم[٣]، أو بصفةٍ من

= ناسياً متصوّر، فلا يحتاج إلى التأويل، وكذا لو فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقّق الشرط حقيقة، ولو كانت الحكمة رفع الذنب، فالحكم يدار على دليله، وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما أدير الحكم على السفر لا حقيقة المشقة، كما في التبيين ٣: ١٠٧-١١٠، ودرر الحكام ٢: ٣٨-٣٩، ورد المحتار ٣: ٤٧-٥٠.

(١) فعن أبي هريرة رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «ثلاثُ جدّهنّ جدّ وهزلهنّ جدّ: النكاح، والطلاق، والرجعة» في المستدرك ٢: ٢١٦، وصحّحه، وسنن الترمذي ٣: ٤٩٠، وحسَّنه، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٤٠، وسنن أبي داود ٢: ٢٥٩.

(٢) سبق تخريجه ١: ٣٦٤.

(٣) لأنَّه يعتقد تعظيم اسم الله تعالى، فصلح ذكره حاملًا أو مانعاً، سواء تعارف الناسُ الحلف به أو لم يتعارفوا على الصحيح؛ لأنَّ اليمينَ بالله تعالى ثبت نَصّاً، والحلفُ بسائر أسمائه حلف بالله تعالى، وما ثبت بالنصّ أو بدلالته لا يراعى فيه العرف، وكذا لا يحتاج فيه إلى النيّة أنّه أراد به الحقّ أو غيره، كما في الهداية ٥: ٦٦، والتبيين =

صفات ذاته: كعِزّةِ الله وجلاله وكبريائه ....

صفات ذاته: كعِزّةِ الله وجلاله وكبريائه)[١]؛ لقوله ﷺ: «مَن كان منكم حالفاً فليحلف بالله أو فليدع»[٢]، وصفات الذات ليست معنى غير الله جلّ جلاله، فذكرها كذكر الله جلّ جلاله.

= **٣: ١١٠**، وهذا ظاهرُ الرواية، وقال السَّرَخسيُّ في المبسوط **٨: ١٣١**: مِن أصحابنا مَن يقول كلُّ اسم لا يُسمّى به غير الله تعالى: كقوله والله والرحمن، فهو يمين، وما يُسمّى به غير الله تعالى: كالحكيم والعالم، فإن أراد به اليمين فهو يمين، وإن لم يرد به اليمين لا يكون يميناً.

(١) مشى القدوري رضِيَ الله عنه على أنَّه إن حلف بصفات الذات يكون يميناً، وإن حلف بصفات الفعل لا يكون يميناً، والفرق بينهما عندهم: أنَّ كلّ وصف جاز أن يوصف الله تعالى به وبضدِّه فهو من صفات الفعل: كالرضا والغضب والسخط والرحمة والمنع والإعطاء، وكلُّ ما جاز أن يوصفَ بـه لا بضدِّه فهو من صفات الذات: كعزّة الله وكبريائه وجلاله وقدرته، والصحيح أنَّ الحلف يكون بالصفات المتعارف الحلف بها: كعزّته وكبريائه وجلاله وقدرته؛ لأنَّ الأيمانَ مبنيّة على العرف، فما تعارف الناس الحلف به يكون يميناً، وما لا فلا، كما في الهداية **٥: ٦٦**، والتبيين **٣: ١١٠**؛ ولأنَّ معنى اليمين وهو القوّة حاصل؛ لأنَّه يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته، والمراد بالصفة: اسم المعنى الذي لا يتضمَّن ذاتاً ولا يحمل عليها به، وهو كالعزّة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم، كما في البحر الرائق **٤: ٣٠٧**، قال ﷺ: «بينا أيوب يغتسل عرياناً فَخَرَّ عليه جراد من ذهب، فجعل أيوب يحتثي في ثوبه، فناداه ربه: يا أيوب، ألم أكن أغنيتك عما ترى، قال: بلى وعزتك، ولكن لا غنى بي عن بركتك» في صحيح البخاري **١: ١٠٧**.

(٢) بلفظ: «مَن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» في صحيح مسلم **٣: ١٢٧٦**، وصحيح البخاري **٣: ١٨٠**.

إلّا قوله: وعِلْم الله تعالى، فإنَّه لا يكون يميناً، وإن حلف بصفة من صفات الفعل: كغضب الله وسخطه، لم يكن حالفاً، ومَن حلفَ بغير الله جلّ جلاله، لا يكون حالفاً: كالنبيّ والقرآنّ والكعبة ....

(**إلّا قوله: وعِلْم الله تعالى، فإنَّه لا يكون يميناً**)[1]؛ لأنَّه قد يذكر ويراد به المعلوم؛ يقال: «اللهم اغفر علمك فينا»: أي معلومك فينا من الذنوب والخطأ.

(**وإن حلف بصفة من صفات الفعل: كغضب الله وسخطه لم يكن حالفاً**)[2]؛ لأنَّ هذه أفعال الله جلّ جلاله، وهي غيرُه.

(**ومَن حلفَ بغير الله جلّ جلاله، لا يكون حالفاً: كالنبيّ والقرآنّ[3] والكعبة**)[4]؛

---

(١) لأنَّه لم يتعارف الحلف به، ولو نوى العلم الحقيقي لا يكون يميناً؛ لعدم العرف، كما في التبيين ٣: ١١٩، والهداية ٥: ٦٧.

(٢) فإنَّه يراد به أثره، وهو النار؛ ولأنَّه غير متعارف الحلف بها، كما في الهداية ٥: ٦٧، وكمال الدراية ق٣٨٨.

(٣) قال العينيُّ: وعندي لو حلف بالمصحف أو وضع يده عليه فهو يمين، ولا سيما في هذا الزمان؛ الذي كثرت فيه الأيمان الفاجرة ورغبة العوام في الحلف بالمصحف، وعند الثلاثة المصحف والقرآن وكلام الله يمين، زاد أحمد رضِيَ الله عنه: والنبيّ أيضاً، وأقرّه في النهر، قال ابنُ عابدين في رد المحتار ٣: ٧١٣: وفيه نظر ظاهر؛ إذ المصحف ليس صفة لله تعالى حتى يعتبر فيه العرف، وإلّا لكان الحلف بالنبيّ والكعبة يميناً؛ لأنَّه متعارف، وكذا بحياة رأسك ونحوه، ولم يقل به أحد، على أنَّ قولَ الحالف: وحَقّ الله، ليس بيمين، وحَقّ المصحف مثله بالأولى، وكذا وحَقّ كلام الله؛ لأنَّ حَقَّه تعظيمُه والعمل به، وذلك صفةُ العبد، نعم لو قال: أُقسم بما في هذا المصحف من كلام الله تعالى ينبغي أن يكون يميناً.

(٤) ويراد بالقرآن الحروف التي في اللهوات والنقوش التي في المصاحف، كما في التبيين ٣: ١١١؛ ولأنَّ الحلفَ بها غيرُ متعارف؛ ولقول ﷺ: «مَن كان حالفاً فليحلف =

والحلفُ بحروفِ القسم، وحروفُ القسم الواو كقوله: والله، والباء كقوله: بالله، والتاء كقوله: تالله ....

لما ذكرنا من الحديث.

(**والحلفُ بحروفِ القسم**)؛ ليتعلق الكلام بعضه ببعض.

(**وحروفُ القسم**) ثلاثة: (**الواو كقوله: والله، والباء كقوله: بالله، والتاء كقوله: تالله**)، والباءُ هي الأصل عندهم؛ لأَنَّها لإلصاق القسم بالمقسم به[1]، مثل قولهم: مررت بزيد.

= بالله أو يصمت»، قال ابن الهُمام في فتح القدير ٥: ٦٩: «ثم لا يخفى أنَّ الحلف بالقرآن الآن متعارف، فيكون يميناً كما هو قول الأئمة الثلاثة، وتعليل عدم كونه يميناً بأنَّه غيره تعالى؛ لأنَّه مخلوق؛ لأنَّه حروف، وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع ـ أي كونه غير يمين ـ بأن القرآن كلام الله مُنزل غير مخلوق، ولا يخفى أنَّ المنزل في الحقيقة ليس إلا الحروف المنقضية المنعدمة، وما ثبت قدمه استحال عدمه، غير أنَّهم أوجبوا ذلك؛ لأنَّ العوامَّ إذا قيل لهم القرآن مخلوق تعدُّوا إلى الكلام مطلقاً»، وفي المضمرات: وقد قيل: هذا في زمانهم، أمّا في زماننا فيمين وبه نأخذ ونأمر ونعتقد، وقال محمّد بن مقاتل الرازي رضِيَ الله عنه: إنَّه يمين، وبه أَخَذ جمهور مشايخنا، وقال ابنُ عابدين في ردّ المحتار ٣: ٧١٣: «فهذا مؤيدٌ لكونه صفة تعورف الحلف بها، كعزة الله وجلاله».

(١) أي: هي للإلصاق في الأصل، تلصق فعل القسم بالمحلوف به، ثم حذف الفعل؛ لكثرة الاستعمال مع فهم المقصود، فمعنى قوله: بالله: أي أحلف بالله، قال جلّ جلاله: ﴿وَيَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٥٦]، أو أقسم بالله، قال جلّ جلاله: ﴿وَأَقْسَمُواْ بِٱللَّهِ﴾ [الأنعام: ١٠٩]؛ والباء هي الأصل، وهي أم الباب فتدخل على الظاهر والمضمر كالله وبه؛ ولهذا يصح اقترانها بالكتابة، فيقول القائل: به وبك، كما في المبسوط ٨: ١٣١.

وقد تضمر الحروف فيكون حالفاً، كقوله: الله لا أفعل كذا ....

ثُمَّ الواو[١]: بدل عنها.

ثُمَّ التـاء[٢]، وهي لا تستعمل إلّا في الاسم الأعظم، فلا يقـال: تالرحمن، وتالرحيم.

(**وقد تضمر الحروف فيكون حالفاً، كقوله: الله لا أفعل كذا**)[٣]؛ لما روي

(١) وهي تستعارُ للقسم بمعنى الباء؛ لما بينهما من المشابهة صورة ومعنى، أمّا صورة؛ فلأنَّ مخرجَ كلّ واحد منهما بضمّ الشفتين، وأمّا المعنى؛ فلأنَّ الواوَ للعطف، وفي العطف معنى الإلصاق، إلّا أنَّه لا يستقيم إظهار الفعل مع حرف الواو بأن يقول: أحلف والله؛ لأنَّ الاستعارة لتوسعة صِلات الاسم لا لمعنى الإلصاق، فإذا استعمل مع إظهار الفعل يكون بمعنى الإلصاق؛ ولهذا تدخل على المظهر كقولك: والله والرحمن، ولا تدخل على المضمر، فلا يقال: وك، ولا وه، مثل ما يقال: بك، وبه. وإنَّما تستقيم مع التصريح بالاسم، سواء ذكر اسم الله تعالى أو اسم غير الله ، فيقول: وأبيك وأبي، كما في المبسوط ٨: ١٣١، والتبيين ٣:١١١.

(٢) وهي تستعار لمعنى الواو؛ لما بينهما من المشابهة، فإنَّهما من حروف الزوائد، تستعمـل العرب إحداهمـا بمعنى الأخرى: كقولهم: تراث ووارث، ولكن هذه الاستعارة؛ لتوسعة صلة القسم بالله خاصّة، فهي تدخل على لفظة الله فقط تقول: تالله، قال جلّ جلاله: ﴿تَٱللَّهِ لَقَدۡ ءَاثَرَكَ ٱللَّهُ عَلَيۡنَا﴾ [يوسف: ٩١]، ﴿وَتَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصۡنَٰمَكُم﴾ [الأنبياء: ٥٧]، ولا تقول: تالرحمن، ولا تالرحيم، ولا يجوز إظهار الفعل معها لا تقول: أحلف تالله، ولا أقسم تالله، كما في المبسوط ٨: ١٣١، والتبيين ٣: ١١١.

(٣) لأنَّ من عادة العرب حذف بعض الحروف للإيجاز، فإذا أضمر الحرف ولم تعوض منه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع ألف الوصل، لم يجز الخفض إلا في اسم الله، بل ينصبُ بإضمار فعل، أو يُرفع على أنَّه خبرُ مبتدأ مضمر أو =

وقال أبو حنيفة رضِيَ الله عنه: إذا قال: وحَقّ الله، فليس بحالف، ....

أنَّه ﷺ قال لركانة رضِيَ الله عنه لمّا طلَّقَ امرأتَه البتة: «آلله ما أردت إلا واحدة»[١]؛ وأراد يمينه.

(**وقال أبو حنيفة رضِيَ الله عنه: إذا قال: وحَقّ الله، فليس بحالف**)؛ لأنَّ حقّ الله جلّ جلاله على عبادِه طاعته، فكأنَّه حلف بالعبادة والطاعة[٢].

وعن أبي يوسف والشَّافِعيّ رضي الله عنهما: أنَّه يمين[٣]؛ لأنَّ الحقّ من أسماء

= إضمار خبر وهو الأولى؛ لأنَّ الاسم الكريم أَعرف المعارف فهو أولى أن يكون مبتدأ، والتقدير: الله قسمي أو قسم الله لأفعلن، إلا في اسمين، فإنَّه التزم فيهما الرفع، وهما أَيْمُنُ الله ولَعَمْرُ الله، كما في المبسوط ٨: ١٣١، والتبيين ٣: ١١١.

(١) فعن ركانة بن عبد يزيد رضِيَ الله عنه: «أنَّه طلّق امرأته البتة، فأَتى النبيَّ ﷺ فذَكَرَ ذلك له، فقال: ما أَردت بذلك؟ قال: واحدة، قال: آلله ما أردت إلا واحدة؟ قال: آلله ما أردت إلّا واحدة، قال: فهي واحدة» في سنن الدارقطني ٤: ٧٥، وفي لفظ: «والله ما أردت إلّا واحدة، فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردّها إليه رسول الله ﷺ، فطلَّقها الثانية في زمان عمر رضِيَ الله عنه، والثالثة في زمان عثمان رضِيَ الله عنه» في مسند الشَّافِعيّ ص٢٦٨، وسنن أبي داود ٢: ٢٦٢، والمستدرك ٢: ٢١٨.

(٢) قال النبي ﷺ: «حقّ الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً» في صحيح مسلم ١: ٥٨، وصحيح البخاري ٥: ٢٢٢٤، والحلف بالطاعة لا يكون يميناً؛ لأنَّه حلف بغير الله تعالى، كما في التبيين ٣: ١١١.

(٣) قال الموصلي: والمختارُ أن يكون يميناً؛ اعتباراً بالعرف، وردّه ابن الهمام بأنَّ التعارف بعد كون الصفة مشتركة في الاستعمال بين صفة الله تعالى وصفة غيره، ولفظ حقّ لا يتبادر منه ما هو صفة الله، بل ما هو من حقوقه، كما في البحر الرائق ٤: ٣١١، ومنحة الخالق ٤: ٣١١.

وإذا قال: أُقسم، أو أُقسم بالله، أو أَحلف، أو أَحلف بالله، أو أَشهد، أو أَشهد بالله تعالى، فهو حالف ....

الله تعالى، إلّا أنَّه ذكر الحقّ مضافاً، ولو أرادَ اسم الله جلّ جلاله لقال: والحقّ.

(**وإذا قال: أُقسم، أو أُقسم بالله، أو أَحلف، أو أَحلف بالله، أو أَشهد، أو أَشهد بالله تعالى، فهو حالف**)[1]؛ لأنَّ العرب قد تذكر القسم وتحذف المقسم به، قال الله جلّ جلاله: ﴿إِذۡ أَقۡسَمُواْ لَيَصۡرِمُنَّهَا﴾ [القلم: ١٧]، وقال: ﴿أَقۡسَمۡتُمۡ لَا يَنَالُهُمُ ٱللَّهُ﴾ [الأعراف: ٤٩]، وقالت عاتكة[2] امرأة عبد الله بن أبي بكر رضِيَ الله عنهم:

---

(١) قال ﷺ: «أقسم لا أدخل عليكن شهراً...» في المستدرك ٤: ٣٣٥، وصححه، ولأنَّ هذه الألفاظ مستعملة في الحلف عرفاً، وهذه الصيغ للحال حقيقة، وتستعمل في الاستقبال بقرينة السين أو سوف أو إذا أو لن أو على أو أن، فجعل حالفاً بها للحال، ألا ترى إلى قوله جلّ جلاله: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلۡمُنَٰفِقُونَ قَالُواْ نَشۡهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾ ثم قال جلّ جلاله: ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُمۡ جُنَّةً﴾ [المنافقون: ١-٢]، فسمّاه يميناً وإن لم يذكروا الاسم، فدلَّ أنَّ الشهادة يمين وأنَّ ذكر الاسم ليس بشرط؛ ولأنَّ اليمين بالله تعالى هو المعهود المشروع وبغيره محظور فينصرف إلى الأول بلا نيّة، هو الصحيح، كما في التبيين ٣: ١٠٩، قال صاحب الشرنبلالية ٢: ٤٠: «إنَّما ينعقدا إذا ذكر مقسم عليه، لا كما ظنّ أنَّ مجردّ قوله أقسم ونحوه ينعقد».

(٢) هي عاتكة بنت زَيْد بن عمرو بن نفيل القرشية العدوية، صحابية شاعرة حسناء، من المهاجرات إلى المدينة، تزوجها عبد الله بن أبي بكر الصديق رضِيَ الله عنهم فأحبها حباً شديداً، حتى غلبت عليه وشغلته عن مغازيه وغيرها، فأمره أبوه بطلاقها فطلقها ثم ارتجعها ومات، فرثته بأبيات، وتزوجها عمر بن الخطاب رضِيَ الله عنه، وهو ابن عمها، فاستشهد، ورثته، فتزوجها الزبير بن العوام رضِيَ الله عنه، وقتل، فرثته، وخطبها علي بن أبي طالب رضِيَ الله عنه فأرسلت إليه، إني لأضنّ بك عن القتل، وبقيت أيماً إلى أن توفيت. (نحو ٤٠هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٢٤٢، وأسد الغابة ٦: ١٨٤.

وكذلك قوله: وعهد الله، وميثاقه، ....

وأقسـمت لا تنفـك عينـي حزينة   عليـك ولا ينفك جلـدي أغبرا[١]

والشهـادةُ يمين؛ قال الله جلّ جلالـه: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾ ثُمَّ قال: ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَيْمَٰنَهُمْ جُنَّةً﴾ [المنافقون: ١-٢].

وعند زُفَر والشَّافِعيّ رضي الله عنهما: لا يصير حالفاً حتى يذكر اسم الله[٢]؛ لجواز أن يريد ذلك، إلّا أنَّ هذا خلاف الظاهر؛ فلا يُعتبر.

(**وكذلك قوله: وعهد الله**[٣]**، وميثاقه**[٤]).

---

(١) في رسائل الجاحظ ٢: ١٥١:

«فأقسـمت لا تنفـكُّ عينـي سـخينةً   عليـك ولا ينفـكُّ جلـدي أغـبرا».

(٢) إذا لم يذكر الحالف المقسم به بل قال: أقسم، أو أحلف، أو أشهد، أو أعزم لأفعلن كذا، قال المالكية: لو حذف الحالف قوله: (بالله) بعد قوله أحلف أو أقسم أو أشهد، كان يميناً إن نواه ـ أي نوى الحلف بالله ـ بخلاف ما لو حذفه بعد قوله أعزم، فإنَّه لا يكون يميناً وإن نواه. وقال الشَّافِعيّ وزفر رضي الله عنهما: لو حَذف المتكلم المحلوف به، لم تكن الصيغة يميناً، ولو نوى اليمين بالله، سواء ذكر فعل القسم أم حذفه. وقال الحنابلة: لو حذف الحالف قوله: (بالله) مثلاً بعد نطقه بالفعل أو الاسم الدال على القسم، نحو: قسماً، لم تكن الصيغة يميناً، إلا إذا نوى الحلف بالله، كما في الموسوعة الفقهية الكويتية ٧: ٢٥٧، والنكت ٣: ١٧٦، والتبيين ٣: ١٠٩.

(٣) لأنَّ العهدَ في الأصل هي المواعدة التي تكون بين اثنين؛ لوثوق أحدهما على الآخر، وهو الميثاق، وقد استعمل في اليمين؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ﴾ ثم قال: ﴿وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١]، كما في التبيين ٣: ١١٠.

(٤) لأنَّ الميثاق بمعنى العهد، كما في التبيين ٣: ١١٠.

أو عليَّ نذر، ونذر الله، وإن قال: إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني أو كافر، فهو يمين ....

أو عليَّ نذر، ونذر الله[(١)]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿ وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [النحل: ٩١] سمّاه يميناً، والميثاق في معنى العهد؛ قال الله جلّ جلاله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ ٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ مِيثَٰقِهِۦ﴾ [الرعد: ٢٥]، وقال ﷺ: «النذر يمين، وكفّارته كفّارة يمين»[(٢)].

(وإن قال: إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني أو كافر، فهو يمين)[(٣)]

---

(١) فيشترط أن يذكر المحلوف عليه؛ لكونها يميناً منعقدة، نحو أن يقول: عليَّ نذر الله لأفعلن كذا، أو لا أفعل كذا، حتى إذا لم يف بما حلف عليه لزمته كفارة اليمين، وأما إذا لم يسمِّ شيئاً بأن قال: عليّ نذر الله، فإنَّه لا يكون يميناً؛ لأنَّ اليمينَ إنَّما تتحقَّق لمحلوف عليه، ولكن تلزمه الكفّارة، فيكون هذا التزام الكفارة ابتداءً بهذه العبارة، وهذا كله إذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئاً من القُرَب: كحج أو صوم، فإن كان نوى بقوله: عليَّ نذر إن فعلت كذا؛ قربة مقصودة يصحّ النذر بها، ففعل لزمته تلك القربة، ويحمل الحديث: «كفّارة النذر إذا لم يسم كفّارة يمين» في سنن الترمذي **٤: ١٠٦** على ما إذا لم تكن له نيّة، كما في البحر الرائق **٤: ٣٠٩**.

(٢) فعن عقبة بن عامر رضِيَ الله عنه، مرفوعاً: «إنَّما النذر يمين، كفارتها كفارة اليمين» في مسند أبي يعلى **٣: ٢٨٣**، والمعجم الكبير **١٧: ٣١٣**، ومسند أحمد **٤: ١٤٨**، وعن عائشة رضي الله عنها، أنَّ النبي ﷺ قال: «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين» في سنن أبي داود **٣: ٢٣٢**، وسنن الترمذي **٤: ١٠٣**، وسنن النسائي **٧: ٢٦**، وشرح مشكل الآثار **٥: ٤٠٤**، وغيرها.

(٣) لأنَّ حرمة الكفر كحرمة هتك اسم الله جلّ جلاله، فإذا جعل فعله علماً على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع، وقد أمكن القول بوجوب الامتناع بجعله يميناً، كما يقول في تحريم الحلال، ولا فرق بين أن يعلّقه بالكفر أو بالتهود أو التنصّر، كما في البحر =

....

استحساناً؛ لما روى خارجة بن يزيد[١] عن أبيه عن جدّه رضِيَ الله عنهم: «أنَّ النبي ﷺ سئل عن رجل قال: هو يهوديّ، أو نصراني، أو بريء من الإسلام، إن فعل كذا، ثُمَّ حنث، قال ﷺ: عليه كفارة يمين»[٢].

= ٤: **٣٠٩**، وإن كان قال ذلك لشيء قد فعله في الماضي، فإن كان صادقاً فلا شيء عليه، وكذا إذا كان يعلم أنَّه صادق عنده، وإن كان يعلم أنَّه كاذب، فالصحيح أنَّه إن كان عالماً أنَّه يمين، لا يكفر في الماضي والمستقبل، وإن كان جاهلاً أو عنده أنَّه يكفر بالحلف في الغموس، أو بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما؛ لأنَّه لَمّا أقدم عليه وعنده أنَّه يكفر فقد رضي بالكفر، كما في الدر المختار ورد المحتار **٣: ١١٥**، وعلى هذا يحمل حديث رسول الله ﷺ: «مَن حلف بملّة غير الإسلام كاذباً فهو كما قال» في سنن الترمذي ٤: **١١٥**، وفي رواية: «كاذباً متعمداً» في مسند أبي عوانة ٤: **٤٣**، وعند محمد بن مقاتل رضِيَ الله عنه: إن كان يعلم أنَّه كاذب يكفر؛ لأنَّه علَّقَ الكفرَ بما هو موجود، والتعليق بالموجود تنجيز فصار كأنّه قال: هو كافر، وعن أبي يوسف رضِيَ الله عنه: أنَّه لا يكفر اعتباراً للماضي بالمستقبل، كما في التبيين **٣: ١١٠-١١١**.

(١) هو خارِجة بن زَيْد بن ثابت الأنصاري، أبو زيد، من بني النجار، تابعيّ جليل القدر، أحد فقهاء المدينة السبعة، وروى عنه الزُّهريّ، وأبوه زيد بن ثابت رضِيَ الله عنه من أكابر الصحابة، وفي حقه قال ﷺ: «أفرضكم زيد»، قال الواقدي: إنَّ خارجة قال: رأيت في المنام كأني بنيت سبعين درجة، فلما فرغت منها تدهورت، وهذه السنة لي سبعون سنة قد أكملتها، قال: فمات فيها، وأدرك زمان عثمان رضِيَ الله عنه وتوفي بالمدينة (**٢٩-٩٩هـ**). ينظر: الأعلام ٢: **٢٩٣**، ووفيات الأعيان ٢: **٢٢٣**.

(٢) عن الزُّهريّ عن خارجة بن زيد عن أبيه رضِيَ الله عنهم مرفوعاً في السنن الصغرى للبيهقي ٤: **٩٥**، وسنن البيهقي الكبير ١٠: **٣٠** وضعفه، وينظر: التحقيق في أحاديث =

وإن قال: فعليَّ غضبُ الله جلّ جلاله أو سخطه، أو أنا زانٍ، أو شارب خمر، أو آكل ربا، فليس بحالف، ....

والقياس: وهو قولُ الشَّافِعِيّ رضِيَ الله عنه[١] أن لايكون يميناً؛ لأنَّه حلف بمعصية، فصار كقوله: أنا زانٍ أو شارب خمرٍ.

ووجه الفرق: أنَّ الشرب والزنا قد يباح للضرورة عند المخمصة والإكراه، والكفر لا يُباح، فصار كحرمة اسم الله جلّ جلاله التي لا يستباح هتكها.

(**وإن قال: فعليَّ غضبُ الله جلّ جلاله أو سخطه، أو أنا زانٍ، أو شارب خمر، أو آكل ربا، فليس بحالف**)[٢]؛ لأنَّ غضب الله جلّ جلاله وسخطه عقابه، فكأنَّه

= الخلاف ٢: ٣٧٨، وإعلاء السنن ١١: ٣٨٣، وفيهما: أنَّ مذهب الحنابلة أنَّها يمين، وقال ابنُ عَبّاس رضي الله عنهما في الرَّجل يقول: «هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الإسلام، قال: يمين مغلظة» في مصنف عبد الرزاق ٨: ٤٨٠.

(١) قال الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: إذا قال: إن فعلت كذا فأنا يهودي أو بريء من الله، لم تجب عليه الكفارة؛ لأنَّه حلف بمحظور أثبته لنفسه، كما في النكت ٣: ١٧٥.

(٢) لعدم التعارف بالحلف بها، كما في التبيين ٣: ١١١؛ ولأنَّ معنى اليمين أن يعلِّقَ ما يوجب امتناعه عن الفعل بسبب لزوم وجوده عند الفعل، وليس بمجرد وجود الفعل يصير زانياً أو سارقاً؛ لأنَّه لا يصير كذلك إلا بفعل مستأنف يدخل في الوجود، ووجود هذا الفعل ليس لازماً؛ لوجود المحلوف عليه حتى يكون موجباً امتناعه عنه فلا يكون يميناً؛ لأنَّه لا أثر للتعليق في وجود هذه الأشياء، بخلاف الكفر، فإنَّه بالرضا به يكفر من غير توقّف على عمل آخر، كما في البحر ٤: ٣١٢، وشرح ابن ملك على الوقاية ق١٣٠\ب، وقال في المحيط: والحاصل: أنَّ كل شيء هو حرام حرمة مؤبدة، بحيث لا تسقط حرمته بحال، كالكفر وأشباهه، فاستحلاله معلق بالشرط يكون يميناً، وما تسقط حرمته بحال كالميتة والخمر وأشباه ذلك فلا، كما في الفتاوى الهندية ٢: ٥٥، ورد المحتار ٣: ٧١٤.

وكفّارةُ اليمين: عتقُ رقبة، يُجزئ فيها ما يُجزئ في الظِّهار، وإن شاء كسا عشرة مساكين، كلّ واحدٍ ثوباً فما زاد، وأَدناه ما يُجزئ فيه الصّلاة، ....

قال: عليَّ عقاب الله جلّ جلاله، فلا يكون حالفاً، وأمّا الزنا والخمر والربا، فليست حرمتُها على التأبيد، بخلاف حرمة اسم الله جلّ جلاله ـ على ما مَرَّ ـ.

(**وكفّارةُ اليمين: عتقُ رقبة، يُجزئ فيها ما يُجزئ في الظِّهار**)؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٨٩]، مطلقاً عن قيد الإيمان وغيره، على ما مَرَّ في الظهار.

(**وإن شاء كسا عشرة مساكين**)[1]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، (**كلّ واحدٍ ثوباً فما زاد**)؛ ليطلق عليه اسم الكسوة، (**وأَدناه ما يُجزئ فيه الصّلاة**)[2]؛ لأنَّ الكسوةَ شرطُ جواز الصّلاة، فجوازها دَلَّ على وجودها.

---

(١) والكسوة: هي كسوةُ عشرة مساكين كلّ واحد من العشرة بثوب جديد أو خَلَق يمكن الانتفاع به أكثر من نصف الجديد، فينتفع به فوق ثلاثة أشهر، ويصلح للأوساط، هذا قول بعض المشايخ، قال السرخسي رضِيَ الله عنه: هذا أشبه بالصواب، والقول الآخر: يعتبر حال القابض، إن كان يصلح للقابض يجوز، وإلا فلا، كما في الفتاوى الهندية ٢: ٦٢.

(٢) هذا مرويٌّ عن محمّد رضِيَ الله عنه، حتى يجوز السراويل عنده؛ لأنَّه لابس شرعاً، إذ الواجب عليه ستر العورة وقد أقامه، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما: يستر عامّة الجسد، وهو بيانُ أدنى الكسوة، وذلك قميصٌ وإزارٌ ورداء على الصحيح؛ لأنَّ لابس ما يستر به أقلّ البدن يُسمّى عارياً عرفاً، فلا يكون مكتسياً، كما في التبيين ٣: ١١٢، مجمع الأنهر ٢: ٥٤٢، ولا بدّ للمرأة من خمار مع الثوب، لكن لا يشترط أن يكون الخمارُ ممَّا تصحّ به الصّلاة، كما في رد المحتار ٣: ٧٢٦.

وإن شاء أَطعم عشرة مساكين كالإطعام في كفَّارة الظِّهار، فإن لم يقدر على أحد الأشياء الثلاثة صام ....

(**وإن شاء أَطعم عشرة مساكين كالإطعام في كفَّارة الظِّهار**)[1]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩].

(**فإن لم يقدر**[2] **على أحد الأشياء الثلاثة صام**........................

(١) وخيار تعيين أحدها إلى الحالف؛ إذ يعيِّن أحد الأشياء الثلاثة باختياره فعلًا، فإن لم يجد شيئاً من ذلك فعليه صيام ثلاثة أيّام على التعيين؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، وكلمة: أو؛ للتخيير، فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة، كما في البدائع **٥: ٩٦**، والتبيين **٣: ١١٢**.

(٢) بأن لم يكن موسراً، فلا يجوز الصوم لمن يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة، أو يملك بدله فوق الكفاف ـ الذي هو منزل يسكنه وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه ـ فحدّ اليسار في كفارة اليمين: أن يكون له فضل على كفافه مقدار ما يُكفرُ عن يمينه، وهذا إذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه، أمّا إذا كان في ملكه عين المنصوص عليه، وهو أن يكون في ملكه عبد أو كسوة أو طعام عشرة، ولو له عبد يحتاجه للخدمة لا يجوز له الصوم؛ ولو له مال وعليه دين مثله، فإن قضى دينه به كَفَّرَ بالصوم؛ ولو له مال غائب أو دين مؤجّل صام إلا إذا كان المال الغائب عبداً؛ لقدرته على إعتاقه، كما في الفتاوى الهندية **٢: ٦١**، والشرنبلالية **٢: ٤١**، والدر المختار **٣: ٧٢٧**، ويعتبر الفقر واليسار عند وقت التكفير، فلو حنث وهو موسر ثم أعسر جاز له التكفير بالصوم، وبعكسه لا يجزئه؛ لأنَّ الصومَ بدلٌ عن التكفير بالمال، فيعتبر فيه وقت الأداء، كالتيمم بدل عن الماء، فيصار إليه عند عدم الماء وقت الاستعمال، حيث يشترط استمرار العجز إلى الفراغ من الصوم، حتى لو صام المعسر يومين ثم أيسر لا =

ثلاثة أيّام متتابعات، فإن قَدَّمَ الكفّارةَ على الحنثِ لم يجز ....

ثلاثة[١] **أيّام متتابعات)**؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍۚ﴾ [المائدة: ٨٩]، وقرأ ابنُ مسعود رضِيَ الله عنه: «متتابعات»[٢]، فصار كالرواية عن النبيّ ﷺ، وإن لم يثبت قرآناً.

(فإن قَدَّمَ الكفّارةَ على الحنثِ لم يجز)؛ لأنَّها تجب بالحنث، وأداء الشيء قبل وجوبه محال، وقوله ﷺ: «مَن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفّر

= يجوز له الصوم، والأفضل إكمال صومه، فإن أفطر لا قضاء عليه، كما في رد المحتار ٣: ٧٢٧، ولا يجوز أن يجمع بين الإطعام والكسوة، إلا أنَّه لو أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين، فإن كان الطعام طعام تمليك جاز، ويكون الأغلى منهما بدلاً عن الأرخص أيهما كان أغلى، وإن كان الطعام طعام الإباحة إن كان الطعام أرخص جاز وإن كان أغلى لا يجوز؛ لأنَّ في الكسوة تمليكاً وليس في الإباحة تمليك، فإذا كان الطعام أرخص جاز أن يجعل الكسوة بدلاً عن الطعام، بخلاف ما إذا كان على العكس؛ لأنَّه في هذه الصور لم يجمع بين الكسوة والإطعام، كما في الفتاوى الهندية ٢: ٦٣، ورد المحتار ٣: ٧٢٦.

(١) حتى لو صام ناسياً لم يجز على الصحيح، كما في الدر المختار ٣: ٧٢٧.

(٢) قرأ ابن مسعود رضِيَ الله عنه: «فصيام ثلاثة أيام متتابعات» في مصنف عبد الرزاق ٨: ٥١٣، وعن أبي العالية عن أبي بن كعب رضِيَ الله عنه: «أنَّه كان يقرأها فمَن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات» في المستدرك ٢: ٣٠٣: وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، والموطأ ١: ٣٠٥، ومصنف ابن أبي شيبة ٣: ٨٨، وهي كالخبر المشهور، فإنَّه إنَّما يقرأ سماعاً مِنْ رسول الله ﷺ، فصارت قراءته كالرواية عن النبيّ ﷺ، فصحّت الزيادة والتقييد بها، كما في فتح باب العناية ٢: ٢٥٦، حتى لو مرض فيها وأفطر أو حاضت استقبل، بخلاف كفارة الظهار والقتل، كما في مجمع الأنهر ٢: ٥٤٢، والدر المختار ٣: ٧٢٧.

....

عن يمينه، ثُمَّ ليأتِ الذي هو خير»[١]، معارضٌ بقوله ﷺ: «فليأت الذي هو خير، ثُمَّ ليكفِّر عن يمينه»[٢].

فلا يبقى حجّة للشافعيّ رضِيَ الله عنه[٣]، ولأنَّه لا يجوز الصوم قبل الحنث

---

(١) فعن أبي هريرة رضِيَ الله عنه، مرفوعاً: «من حلف على يمين، فرأى غيرها خيراً منها، فليكفِّر عن يمينه، وليفعل» في صحيح مسلم ٣: ١٢٧٢، وسنن الترمذي ٤: ١٠٧.

(٢) فعن أبي هريرة رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «مَن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفِّر عن يمينه» في صحيح مسلم ٣: ١٢٧١، وعن عبد الله بن عمرو في صحيح ابن حبان ١٠: ١٨٨، ومسند أحمد ١١: ٥٠٦، وعن عَدِي بن حاتم في سنن ابن ماجَهْ ١: ٦٨١، وغيرها، حيث قدَّم الحنث على التكفير، وفي بعض الروايات تقديم التكفير على الحنث؛ ولأنَّ الكفّارة لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث؛ لأنَّ عقد اليمين بدون الحنث ليس بذنب إجماعاً؛ لأنَّه أمر مشروع، فإنَّ في عقد اليمين تعظيم اسم الله تعالى، والمشروع لا يوصف بالذنب، وإنَّما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث، فاستحال التكفير قبل الحنث، كالطهارة قبل الحدث، كما في فتح باب العناية ٢: ٢٥٧؛ ولأنَّ اليمين ليست بسبب؛ لأنَّه مانع غير مفض، وإنَّما السبب الحنث، كما في مجمع الأنهر ٢: ٥٤٢، والدر المختار ٣: ٧٢٧، ورد المحتار ٣: ٧٢٦، فلا تصح كفارة اليمين قبل الحنث، كما لا تصح كفارة القتل قبل الجرح، كما في فتح باب العناية ٢: ٢٥٧.

(٣) وعند الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: الأَولى في التكفير بالمال أن لا يُكفِّر حتى يحنث، فإن كفَّر قبل أن يحنث جاز، أمّا في الصوم فلا يجوز حتى يحنث، كما في التنبيه ص١٢٥، وفتوحات الوهاب ٥: ٢٩٦، والأم ٧: ٦٦، وتحفة المحتاج ١٠: ١٥، ونهاية المحتاج ٨: ١٨١، وقال مالك وأحمد رضي الله عنهما: إنَّ الكفّارة تجزئ قبل الحنث، لكن استحب الشَّافِعيّ ومالك تأخيرها بعد الحنث، وقد أطال النَّفس شيخنا =

ومَن حَلَفَ على معصيةِ الله جلّ جلاله، مثل: أن لا يُصلِّي، أو لا يُكلِّم أباه، أو لَيقتلنَّ فلاناً، فينبغي أن يحنثَ ويُكفِّرَ عن يمينه، وإن حَلَفَ الكافرُ ثُمَّ حَنَثَ في حالِ الكفرِ أو بعد الإسلامِ، فلا حنث ولا كَفّارة عليه ....

بالإجماع، فكذا الخلال الأُخر.

(**ومَن حَلَفَ على معصيةِ الله جلّ جلاله، مثل: أن لا يُصلِّي، أو لا يُكلِّم أباه، أو لَيقتلنَّ فلاناً، فينبغي أن يحنثَ ويُكفِّرَ عن يمينه**)؛ لقوله ﷺ: «مَن حلف أن يعصيَ الله تعالى فلا يعصه»[١].

(**وإن حَلَفَ الكافرُ ثُمَّ حَنَثَ في حالِ الكفرِ أو بعد الإسلامِ، فلا حنث ولا كَفّارة عليه**)[٢]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلۡكُفۡرِ إِنَّهُمۡ لَآ أَيۡمَٰنَ لَهُمۡ﴾

= محمد تقي العثماني في تكملة فتح الملهم ٢: ١٨٨-١٩٣ في بسط أدلة كل طرف، وخلص إلى القول أنَّ الأولى في أمثال هذه المسائل العمل بالأحوط، ولا شك أنَّ التكفير بعد الحنث هو الاحتياط.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «مَن نذر أن يطيع الله فليطعه، ومَن نذر أن يعصيه فلا يعصه» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٦٣، وصحيح ابن حبّان ١٠: ٢٣٣، وموطأ محمد ص٢٦٤، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠: ١٢٩، والمعجم الأوسط ٦: ٢٦٤، وغيرها، وعن عمران بن حصين رضِيَ الله عنه مرفوعاً: «لا وفاء لنذر في معصية» في صحيح مسلم ٣: ١٢٦٢، وفي سنن النسائي ٧: ٢٨ بلفظ: «النذر نذران: فما كان من نذر في طاعة الله فذلك لله وفيه الوفاء، وما كان من نذر في معصية الله فذلك للشيطان ولا وفاء فيه، ويكفره ما يكفر اليمين». وقال ﷺ: «مَن حلف على يمين، فرأى غيرها خيراً منها، فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه» في في صحيح مسلم ٣: ١٢٧١، فإنَّ ظاهرَه يقتضي وجوب الحنث إذا لم يكن المحلوف عليه معصية، وكان الحنثُ خيراً من البرّ، فأولى أن يجب عليه الحنث إذا كان معصية.

(٢) إذ لَمّا كانت النذور إنَّما تجب إذا كانت ممَّا يتقرّب به إلى الله تعالى، ولا تجب إذا =

(ومَن حَرَّمَ على نفسِهِ شيئاً ممّا يملكه، لم يصر محرماً، وعليه إن استباحه....

[التوبة: ١٢]، ولأنَّ يمينَه لا تنعقد في حَقّ الصوم، فكذا في حقّ الخلال الأُخر.

وعند الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: تنعقد يمينُه، فإن حنث في حال الكفر كَفَّرَ بالخلال الثلاث سوى الصوم، وإن حنثَ في حال الإسلام كَفَّرَ بالصوم؛ لما رُوِي: أنَّ عمر رضِيَ الله عنه نذر في الجاهلية اعتكاف ليلة، فسأل النبيَّ ﷺ فقال: «أوف بنذرك»[1]، وهو محمولٌ على الاستحباب، وبه نقول.

(ومَن حَرَّمَ على نفسِهِ شيئاً ممّا يملكه، لم يصر محرماً، وعليه إن استباحه

= كانت معصية لله جلّ جلاله، وكان الكافر إذا قال: لله عليّ صيام، أو قال: لله عليّ اعتكاف، فهو لو فعل ذلك لم يكن به متقرِّباً إلى الله جلّ جلاله، وهو في الوقت ذاته ما أوجبه له وإنَّما قصد به التقرُّب إلى ربِّه الذي يعبده من دون الله جلّ جلاله، وذلك معصية، كما في عمدة القاري **٢٣: ٢٠٩**.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ عمر رضِيَ الله عنه قال: «يا رسول الله، إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام قال: أوف بنذرك» في صحيح البخاري **٦: ٢٤٦٤**، وصحيح مسلم **٣: ١٢٧٧**، قال الطحاوي في شرح معاني الآثار **٣: ١٣٣**: «فيجوز أن يكون قول رسول الله ﷺ ليس من طريق أنَّ ذلك كان واجباً عليه، ولكن أنَّه قد كان سمح في حال ما نذره أن يفعلَه فهو في معصيةِ الله جلّ جلاله، فأمره النبيّ ﷺ أن يفعله الآن على أنَّه طاعة لله جلّ جلاله، فكان ما أمر به خلاف ما إذا كان أوجبه هو على نفسه»، وقال أبو الحسن القابسي: «لم يأمره الشارع على جهة الإيجاب وإنَّما على جهة المشورة والاستحباب»، كما في تكملة فتح الملهم **٢: ٢١٩**، وقال البدر العَيْنِيّ في عمدة القاري **٢٣: ٢٠٩**: «أراد ﷺ أن يعلمهم أنَّ الوفاء بالنذر من آكد الأمور، فغلَّظ أمره بأن أَمَرَ عمر رضِيَ الله عنه بالوفاء».

كفارة يمين، وإن قال: كلُّ حل عليّ حرام، فهو على الطعام والشراب، إلا أن ينوي غير ذلك، ....

كفّارة يمين)[١]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾، ثُمَّ قال: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ١-٢]، سمّى التحريم يميناً[٢].

(وإن قال: كلُّ حل عليّ حرام، فهو على الطعام والشراب، إلا أن ينوي غير ذلك)؛ لأنَّ اللفظ يحتمل جميع المباحات، فلو حمل على عمومه يحنث في الحال بالتنفس وفتح العينين، وهو القياس، وبه أخذ زُفَر رضِيَ الله عنه؛ لأنَّ هذا من المباحات، إلّا أنَّ الظاهرَ أنَّه لا يقصد بيمينه ما لا يدخل في وسعه، فحملناه على الطعام والشراب؛ لأنَّ بهما قوام الحياة.

---

(١) لأنَّه فيه قلب المشروع، ولا قدرة عليه، قال برهان الشريعة في الوقاية ص٤٠٦: قالوا: تطلق عرسه، وبه يفتى، قال ابن عابدين في ردّ المحتار ٣: ٦٥: وبه أفتى المتأخّرون لا المتقدّمون، وقد توقف البَزْدويُّ في مبسوطه في كون عرف الناس إرادة الطلاق به، فالاحتياطُ أن لا يخالف المتقدّمين، ومثله في فتح القدير ٥: ٩١، والبحر الرائق ٤: ٣١٩، والشرنبلالية ٢: ٤٢، ومنحة الخالق ٤: ٣١٩، وحاشية الشلبي ٣: ١١٥.

(٢) سبب نزول هذه الآية: «أنَّ النبيّ ﷺ كان يمكث عند زينب بنت جحش رضي الله عنها فيشرب عندها عسلاً، فعلمت به عائشة رضي الله عنها، فتواطأت وحفصة رضي الله عنها أيتهما دخل عليها النبي ﷺ فلتقل: إني أجد منك ريح المَغَافير، أكلت مغافير؟ فدخل على إحداهما، فقالت له ذلك، فقال: بل شربت عسلاً عند زينب بنت جحش ولن أعود» في صحيح مسلم ٢: ١١٠٠، وصحيح البخاري ٥: ٢٠١٦، والمغافير: صمخ بعض الشجر يحل بالماء وله رائحة كريهة، وكان رسول الله ﷺ يكره أن يوجد منه الروائح، فَصَدَّق ﷺ القائلة له ذلك من أزواجه، وحرَّم العسل على نفسه، كما في فتح باب العناية ٢: ٢٥٩ـ ٢٦٠.

فإذا نَوَى غيرَ ذلك يُصدَّقُ فيه، ومَن نَذَرَ نذراً مطلقاً فعليه الوفاء به، وإن عَلَّقَ نذره بشرط، فوجد الشرط، فعليه الوفاءُ بنفس النذر، ....

(**فإذا نَوَى غيرَ ذلك يُصدَّقُ فيه**)؛ لاحتمال اللفظ له.

(**ومَن نَذَرَ نذراً مطلقاً فعليه الوفاء به**)[(١)]؛ لقوله ﷺ: «مَن نذرَ وسَمَّى، فعليه الوفاءُ بما سَمّى»[(٢)].

(**وإن عَلَّقَ نذره بشرط، فوجد الشرط، فعليه الوفاءُ بنفس النذر**)؛ للحديث، وهو مذهبُ العبادلة رضِيَ الله عنهم.

---

(١) لقوله جلّ جلاله: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩]؛ ولأنَّ المسلم يحتاج إلى أن يتقرب إلى الله جلّ جلاله بنوع مِنَ القرب المقصودة التي له رخصة تركها؛ لما يتعلَّق به من العاقبة الحميدة، وهي نيل الدرجات العلى، والسعادة العظمى في دار الكرامة، وطبعه لا يطاوعه على تحصيله، بل يمنعه عنه؛ لما فيه من المضرة الحاضرة، وهي المشقة، ولا ضرورة في الترك، فيحتاج إلى اكتساب سبب يخرجه عن رخصة الترك، ويلحقه بالفرائض الموظفة، وذلك يحصل بالنذر؛ لأنَّ الوجوب يحمله على التحصيل؛ خوفاً من مضرة الترك فيحصل مقصوده، كما في البدائع ٥: ٩٠-٩١.

(٢) قال ابن حجر في الدراية ٢: ٩٢: «لم أجده، ولكن في البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ رجلاً قال: يا رسول الله، إنَّ أختي نذرت، الحديث، وقال: فاقض الله، وعن عائشة رفعته: مَن نذر أن يطيع الله فليطعه، الحديث، ولمسلم عن عمران بن حصين رضِيَ الله عنه رفعه: لا وفاء لنذر في معصية، وفي المتفق عن ابن عمر رضي الله عنهما في قصة عمر رضِيَ الله عنه: فأوف بنذرك». وحديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «أتى رجل النبي ﷺ فقال له: إنَّ أختي نذرت أن تحج وإنَّها ماتت، فقال النبي ﷺ: لو كان عليها دين أكنت قاضيه؟ قال: نعم، قال: فاقض الله، فهو أحقّ بالقضاء» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٦٤.

ورُوي أنَّ أبا حنيفة رضِيَ الله عنه رجع عن ذلك، وقال: إذا قال: إن فعلت كذا فعليّ حجّة، أو عمرة، أو صوم سنة واحدة، أو صدقة ما أملكه، أجزأه من ذلك كفّارة يمين، وهو قول مُحمَّد رضِيَ الله عنه ....

(**ورُوي أنَّ أبا حنيفة رضِيَ الله عنه رجع عن ذلك**[١]**، وقال: إذا قال: إن فعلت كذا فعليّ حجّة، أو عمرة، أو صوم سنة واحدة، أو صدقة ما أملكه، أجزأه من ذلك كفّارة يمين، وهو قول مُحمَّد رضِيَ الله عنه**)[٢].

---

(١) على الصحيح، احترازاً عن القول الآخر، وهو وجوب الوفاء به، سواء علقه بشرط يريده أو لا يريده، وهذا التخيير هو رواية النوادر، ولكنَّه صح رجوع الإمام قبل وفاته بسبعة أيام عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء، سواءٌ علقه بشرط يريده أو بشرط لا يريده، وبه كان يفتي إسماعيل الزاهد، وهو اختيار السرخسي في المبسوط ٨: ١٣٦؛ لكثرة البلوى في زماننا، وقال ملا خسرو في الدرر ٢: ٤٣: وبه يفتى، وفي التنوير ٣: ٦٩: وهو المذهب، وقال شيخ زاده في مجمع الأنهر ١: ٥٤٨: وفي أكثر المعتبرات هذا هو المذهب الصحيح المفتى به، وفي التبيين ٣: ١١٠ والوقاية ص٤٠٧: هو الصحيح، وفي البحر الرائق ٢: ٦٣: اختاره المحققون.

(٢) فرّقوا في اليمين المسمّى فيها والمُعلّقة بشرط؛ إذ للتعليق فيها هيئتان:

أولاً: أن يكون التعليق بشرط يراد كونه لجلب منفعة أو دفع مضرة: كإن شفى الله مريضي، أو مات عدوي، أو قدم غائبي، فلله علي صوم أو صدقة أو صلاة، لا يجزئه إلا فعل عينه إن وجد، فيجب فيه الوفاء بالنذر.

ثانياً: إن كان التعليق بشرط لا يراد كونه: كإن دخلت الدار، أو كلمت فلاناً، كما في البحر ٢: ٦٣، وإن زنيت، فإنَّه يجزئه كفارة اليمين إن شاء، وإن شاء أوفى بالمنذور على الصحيح؛ لأنَّه إذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين، وهو المنع، لكنَّه بظاهره نذر، فيتخيّر بين الوفاء والكفارة، كما في الدر المنتقى ١: ٥٤٨، وشرح الوقاية ص٤٠٧.

ومَن حلف لا يدخل بيتاً فدخل المسجد أو الكعبة أو البيعة أو الكنيسة لم يحنث

وبه قال الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه؛ لقوله ﷺ: «النذرُ يمينٌ، وكفّارتُه كفّارة يمين»[١]؛ ولأنَّه قصد بذلك منع نفسه، فكان في معنى اليمين.

(ومَن حلف لا يدخل بيتاً فدخل المسجد أو الكعبة أو البيعة[٢] أو الكنيسة لم يحنث)[٣]؛ لأنَّ اسمَ البيتِ عرفاً لا يطلق عليها، والأيمان مبناها على العرف[٤].

---

(١) سبق تخريجه ص**٢٤**.

(٢) البيعة: موضع صلاة النصارى وجمعها البِيَع، وفي ديوان الأدب جعل كل واحد منهما للنصارى، كما في طلبة الطلبة ص**٩٣**.

(٣) لأنَّ البيت عرفاً يفهم منه ما جعل وهيئ للبيتوتة، أي: النوم والسبات والقرار ليلاً، فلا يتبادر الذهن من لفظ البيت إلى الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة، كما في البيان في الأيمان والنذور ص**٩٣**.

(٤) قاعدتان في اعتبار الأيمان:

الأُولى: الأيمان تبنى على العرف، ومعنى ذلك أنَّ اليمينَ مبنيّةٌ على العرف ما لم ينو ما يحتمله اللفظ؛ لأنَّ المتكلم إنَّما يتكلَّم بالكلام العرفي، أَعني: الألفاظ التي يُراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف، كما أنَّ العربيّ حال كونه بين أهل اللغة إنَّما يتكلَّم بالحقائق اللغوية، فوجب صرف ألفاظ المتكلِّم إلى ما عُهِد أنَّه المراد بها، فمثلاً: مَن حلف لا يهدم بيتاً، وهدم بيت عنكبوت، فإنَّه إن كان نوى هدم بيت عنكبوت في عموم قوله بيتاً حنث، وإن لم يخطر له فلا؛ لانصراف الكلام إلى المتعارف عند إطلاق لفظ بيت؛ لأنَّ الكلام ينصرف إلى العرف إذا لم تكن له نيّة، وإن كان له نيّة شيء واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره، كما في رد المحتار **٣: ٧٤٣**.

الثانية: الأيمان مبنيّة على الألفاظ لا على الأغراض، ومعنى ذلك أنَّ مبنى الأيمان على الألفاظ العرفيّة لا على الأغراض: أي المقاصد والنيات، فصار الحاصل أنَّ =

....

= المعتبر إنَّما هو اللفظ العرفي المسمّى، وأما غرض الحالف فإن كان مدلول اللفظ المسمّى اعتبر، وإن كان زائداً على اللفظ فلا يعتبر.
وكلٌّ من القاعدتين متمم ومكمل للمقصود من الأخرى؛ لأنَّ قاعدة بناء الأيمان على العرف معناه: أنَّ المعتبر هو المعنى المقصود في العرف من اللفظ المسمى، وإن كان في اللغة أو في الشرع أعم من المعنى المتعارف، ولما كانت هذه القاعدة موهمة اعتبار الغرض العرفي وإن كان زائداً على اللفظ المسمى وخارجاً عن مدلوله، فإنَّهم دفعوا ذلك الوهم بذكر القاعدة الثانية، وهي بناء الأيمان على الألفاظ لا على الأغراض، فقولهم: لا على الأغراض، دفعوا به توهم اعتبار الغرض الزائد على اللفظ المسمى، وأرادوا بالألفاظ: الألفاظ العرفية؛ بقرينة القاعدة الأولى، ولولاها لتوهم اعتبار الألفاظ ولو لغوية أو شرعية، فلا تنافي بين القاعدتين، كما في رد المحتار **٣: ٧٤٤**.
ونصّوا على أنَّ اللفظ العام يخصّ ولا يزاد: ومعنى: يخص؛ أنَّ اللفظ إذا كان عاماً يجوز تخصيصه بالعرف، فالغرض العرفي يخصص عمومه، فإذا أطلق اللفظ العام ينصرف إلى المتعارف منه، مثاله: مَنْ حلف لا يأكل رأساً، فإنَّه يحنث بالرأس الذي يشوى ويطبخ في التنور؛ لأنَّه في العرف اسم لما يكبس في التنور ويباع في الأسواق، وهو رأس الغنم، فلا يدخل رأس الجراد والعصفور ونحوهما تحته، ومعنى: ولا يزاد؛ أنَّ دلالة العرف لا تأثير لها في جعل غير الملفوظ ملفوظاً، فلا اعتبار للغرض الخارج عن اللفظ، ولا يصلح أن يزاد على اللفظ بهذا الغرض، مثاله: لو قال رجل لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإنَّه يلغو ولا تصح إرادة الملك، أي: إن دخلت وأنت في نكاحي، وإن كان هو المتعارف؛ لأنَّ ذلك غير مذكور، كما في رد المحتار **٣: ٧٤٤**، ويتفرّع على تخصيص العرف للألفاظ مسائل لا تعد لا وتحصى، منها: إن قال لمريدة الخروج أو الضرب: إن خرجت أو ضربت فأنت طالق، فيحنث خرجت أو ضربت فوراً فحسب؛ وتقيد الحنث بالفعل فوراً، حتى لو لبثت ثم فعلت لا يحنث، =

ومَن حلف لا يتكلّم، فقرأ القرآن في الصلاة لم يحنث، ومَن حلف لا يلبس ثوباً، وهو لابسه، فنزعه في الحال، وكذلك إن حلف لا ....

(**ومَن حلف لا يتكلّم، فقرأ القرآن في الصلاة لم يحنث**) استحساناً؛ لأنَّه لا يُسمّى كلاماً في العرف، ألا ترى أنَّه يقال: فلانٌ لم يتكلَّم في صلاته وإن قرأ فيها، وإن قرأ في غير الصلاة حنث[1]؛ لأنَّ مَن حلف بذلك ثُمَّ قال: الحمد لله، قيل له: تكلَّمت، فكان حانثاً.

(**ومَن حلف لا يلبس ثوباً، وهو لابسه، فنزعه في الحال، وكذلك إن حلف لا**

= وهذه تسمى يمين الفور. وتفردّ أبو حنيفة رضِيَ الله عنه بإظهاره، ووجهه: أنَّ مراد المتكلم الردُّ عن تلك الضَرْبة والخَرْجة عرفاً، ومبنى الأيمان عليه، كما في الهداية ٢: ٧٩، ولو قال رجل لآخر: تعال تغدَّ معي، فقال المدعو: إن تغديت فامرأتي طالق، يحنث إن تغدى معه فقط، حتى لو تغدّى في بيته لا معه لم يحنث؛ لأنَّ قرينة كونه جواباً لكلام الطالب ترجّح كون الممنوع هو ذلك الفعل لا مطلقه، كما في رفع الانتقاض ١: ٨٧.

(١) هذا في ظاهر الرواية، ورجحه في البحر، ورجّح في الفتح عدمه مطلقاً؛ للعرف، وعليه الدرر والملتقى، بـل في البحر عن التهذيب: أنَّه لا يحنث بقراءة الكتب في عرفنا، وقوّاه في الشرنبلالية قائلاً: ولا عليك مِنْ أكثرية التصحيح له مع مخالفته العرف، كما في الدر المختار ٣: ٧٩٤، ومثله لو سبَّح، أو هلَّل، أو كبَّر في الصَّلاة أو خارجها؛ لأنَّ هذه وإن كانت مِنَ الكلام لغةً، لكن لا يسمّى بمثل ذلك متكلّماً عرفاً، فإنَّ المتكلّم عرفاً مَن يخاطب الناس ويتكلّم بما يخاطب به الناس، وكذلك لا يسمى متكلماً شرعاً؛ بدليل: أنَّه نهى في الأحاديث عن التكلّم في الصلاة، وأبيحت هذه الأمور فيها، وأبيحت هذه الأمور في مواقع كره فيها الكلام: كحالة الوضوء ونحوها، كما في شرح الوقاية والعمدة ٢: ٢٦٧.

يركب هذه الدابّة، وهو راكبها، فنزل في الحال لم يحنث، وإن لبث ساعة حَنَثَ، وإن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها، لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثُمَّ يدخل، وإن حلف لا يدخل داراً، فدخل داراً خراباً لم يحنث، ....

يركب هذه الدابّة، وهو راكبها، فنزل في الحال لم يحنث[١]**، وإن لبث ساعة حَنَثَ)**؛ لأنَّ ما لا يدخل في وسعه يكون مستثنىً عرفاً؛ إذ اليمين تنعقد للبرّ لا للحنث.

وعند زُفَر رضِيَ الله عنه: يحنث لوجود جزء من المحلوف عليه، وفي اعتبار ذلك حرج شديد، فسقط اعتباره.

(وإن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها، لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثُمَّ يدخل)[٢]؛ لأنَّ الدخول هو الانفصال من الخارج إلى الداخل.

(وإن حلف لا يدخل داراً، فدخل داراً خراباً لم يحنث)؛ لأنَّ الاسم عند

---

(١) لأنَّ دوام الركوب واللبس والسكن كالإنشاء، ولأنَّ اليمين انعقدت للبرّ وشرعت شرعاً؛ لأن يأتي بالمحلوف عليه، فلا بد من زمان يقدر فيه على تحصيل البرّ، فهو مستثنى بالضرورة، فلو لزم الحنث بذلك القدر لزم تكليف ما لا يطاق، والضابطة في نظير هذه المسائل: أنَّ ما يصح امتداده: كالقعود والقيام فلدوامه حكم الابتداء، وما لا فلا، وهذا كله لو كان اليمين حال دوام الفعل وَتَلَبسه فيه، ولو حلف قبل حصول الفعل فلا يحنث بالمكث، وإنَّما يحنث بإنشاء الفعل، كما في رد المحتار ٣: ٧٥٠.

(٢) لأنَّ الدخولَ هو الانتقال من الخارج إلى الداخل، فلا يحنث بالمكث؛ ولأنَّ المكث في السكنى واللبس والركوب يطلق عليه: الساكن واللابس والراكب، والمكث في البيت لا يطلق عليه: الداخل؛ فلذا لا يحنث بالمكث في مسألة الدخول، ويحنث بالمكث في الركوب ونحوه، كما في البيان في الأيمان والنذور ص٩٦.

ومَن حَلَفَ لا يدخل هذه الدّار، فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حَنَث، وإن حلف لا يدخل هذا البيت، فدخله بعدما انهدم لم يحنث، ومَن حلف لا يُكلّم زوجةَ فلان، فطلّقها فلان ثُمَّ كلّمها حنث ....

الإطلاق ينصرف إلى الكامل، (**ومَن حَلَفَ لا يدخل هذه الدّار، فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حَنَث.**

وإن حلف لا يدخل هذا البيت، فدخله بعدما انهدم لم يحنث)[١].

والفرق[٢]: أنَّ البيتَ اسمٌ لما يُبات فيه، وذلك لا يبقى بعد الخراب، وأمّا الدار اسم للعرصة التي يدار عليها الحائط، وذلك باق بعد الخراب؛ ولهذا سَمَّت العربُ منازلهم دياراً بعد الرَّحيل، ويقال: ديار بكر وديار ربيعة بعدما انهدما، وقال الشاعر:

الـــدار دار وإن زالـــت حوائطها والبيــت ليـس ببيـت بعدمـا انهدم

وقاس الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه الدارَ على البيت، وقد فرّقنا بينهما.

(**ومَن حلف لا يُكلّم زوجةَ فلان، فطلّقها فلان ثُمَّ كلّمها حنث**[٣].

---

(١) لزوال اسم البيت؛ لزوال البناء، فإنَّه لا يبات فيه، حتى لو بقي الحيطان وسقط السقف يحنث؛ إذ يبات فيه، فلا فرق في البيت بين المنكر والمعرف، كما في درر الحكام ٢: ٤٦.

(٢) وأيضاً: والفرق بينهما: أنَّ الدار اسم للعَرْصَة حقيقةً وعرفاً، يقال: دار عامرة ودار غامرة، والبناء فيها من التوابع والأوصاف، إلا أنَّ الوصف في الغائب معتبر، وفي الحاضر لغو، فكأنَّه قال في الغائب: لا أدخل هذه العَرْصَة المبنيّة، فيعتبر الوصف بالبناء، أما في الغائب فيلغو الوصف مع الإشارة؛ إذ الوصف للتعريف، والإشارة أبلغ فيه، كما في رمز الحقائق ١: ٢٥٧.

(٣) لأنَّ الحر مقصود بالهجران لذاته، فكانت الإضافة للتعريف المحض، والداعي =

ومَن حَلَفَ لا يُكلِّمُ عبدَ فلان، أو لا يدخل دار فلان، فباع عبدَه أو داره، فكلّم العبدَ، ودخلَ الدارَ لم يحنث، ولو حلفَ لا يُكَلِّمُ صاحب هذا الطيلسان، فباعَه ثُمَّ كلَّمه حَنَث، ولو حلف لا يُكلِّمُ هذا الشاب، فكلَّمَه بعدما صار شيخاً، أو حلف لا

(**ومَن حَلَفَ لا يُكلِّمُ عبدَ فلان، أو لا يدخل دار فلان، فباع عبدَه أو داره، فكلّم العبدَ، ودخلَ الدارَ لم يحنث**)؛ لأنَّ العبدَ والدارَ لا يقصدان بمنع النفس عنهما، فكأنَّ المنع لصاحبهما، كأنَّه قال: ما داما لفلان[١]، بخلاف المرأة؛ لأنَّها تقصد بالعداوة لنفسها، فكانت الإضافة للتعريف.

(**ولو حلفَ لا يُكَلِّمُ صاحب هذا الطيلسان**[٢]**، فباعَه ثُمَّ كلَّمه حَنَث**)[٣]؛ لأنَّه لا يمتنع عن كلام الرجل لطيلسانه، فكانت الإضافةُ للتعريف أيضاً.

(**ولو حلف لا يُكلِّمُ هذا الشاب، فكلَّمَه بعدما صار شيخاً**[٤]**، أو حلف لا**

= لمعنى في المضاف إليه غير ظاهر؛ لأنَّه لم يعين: أي لم يقل لا أكلم زوجة فلان؛ لأنَّ فلاناً عدو لي، فلا يشترط دوامها، كما في التبيين **٣: ١٣٩**.

(١) والأصل: أنَّه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف إلى اليمين، يتقيَّد اليمين ببقاء ذلك الوصف، ويُنزل منزلة الاسم، كما في المبسوط **٨: ١٨١**.

(٢) الطيلسان: تعريب تالشان، وجمعه طيالسة، وهو من لباس العجم مدور أسود، كما في المغرب **٢: ٢٣**.

(٣) لأنَّ الإضافة للتعريف، والوصفُ لغو إذا لم يكن باعثاً على اليمين، ومن المعلوم أنَّ الإنسانَ لا يعادى بمعنى كونه مالكاً لثوب خاصّ، فصار كأنَّه قال: لا أكلّم هذا الرجل، فتعلّقت يمينُهُ بذاته؛ ولذا لو كَلّم المشتري لذلك الثوب لم يحنث، وإن صار صاحب ذلك الثوب، كما في شرح الوقاية والعمدة **٢: ٢٦٦**.

(٤) لأنَّ الوصف المذكور لا يصلح مانعاً من التكلّم فيراد الذات، ولأنَّ هذه الصفات غير داعية إلى اليمين، فإنَّ وصف الصبا أو الشباب لا دخل له في امتناع تكلّمه، وهذا كله إذا لم ينو الحالف شيئاً، كما في شرح الوقاية والعمدة **٢: ٢٦٦**.

يأكل من لحم هذا الحمل، فصار كبشاً فأكله حنث فيهما، فإن حَلَفَ لا يأكل من هذه النخلة، فهو على ثمرها، وإن حَلَفَ لا يأكل من هذا البُسر، فصار رطباً فأكله، لم يحنث، ولو حلف لا يأكل بسراً، فأكله رطباً لم يحنث، وإن حلف لا يأكل بُسراً، فأكل رطباً مُذنِّباً، أو لا يأكل رطباً، فأكل بُسراً مُذنِّباً ....

يأكل من لحم هذا الحمل، فصار كبشاً فأكله حنث فيهما)؛ لأنَّ المنعَ كان بعينهما، لا لأجل الصغر أو الشباب، والعين باقية.

(**فإن حَلَفَ لا يأكل من هذه النخلة، فهو على ثمرها**)[1]؛ لأنَّ الحقيقة متعذّرة، فيحمل على المجاز، وهو ما يتّخذ منها.

(**وإن حَلَفَ لا يأكل من هذا البُسر**[2]**، فصار رطباً فأكله، لم يحنث، ولو حلف لا يأكل بسراً، فأكله رطباً لم يحنث**)[3]؛ لأنَّ اليمين هاهنا قد تنعقد للصفة، فإنَّ الإنسان قد يضرّه الرطب دون البسر، أو البسر دون الرطب.

(**وإن حلف لا يأكل بُسراً، فأكل رطباً مُذنِّباً، أو لا يأكل رطباً، فأكل بُسراً مُذنِّباً**[4]،

---

(١) لأنَّ المعنى الحقيقي مهجور حساً؛ ولأنَّه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل، فينصرف إلى ما يخرج منها بلا صنع أحد تجوّزاً باسم السبب، وهو النخلة في المسبب، وهو الخارج؛ لأنَّها سبب فيه، لكن شرط أن لا يتغيَّرَ بصفة حادثة، كما في مجمع الأنهر **١: ٥٥٦**.

(٢) البُسر: اسم لثمر النخل في مرتبته الرابعة من مراتبه الست، وهي: طلع، ثم خلال، ثم بلح، ثم بُسر، ثم رُطب، ثم تمر، كما في الصحاح **١: ٩٢**.

(٣) لأنَّه البسر عينه مأكول؛ ولأنَّ الرُّطب وإن كان من جنس البُسر، إلا أنَّ الإنسان قد يمتنع من تناول البُسر، ولا يمتنع من تناول الرطب، كما في المبسوط **٨: ١٨١**.

(٤) بسراً مُذْنِباً: وهو ما بدا الإرطاب مِنْ قِبَلِ ذَنَبِه، وهو ما سفل من جانب القمع =

حنث عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، ومَن حلف لا يأكل لحماً، فأكل السمك لم يحنث ....

حنث عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه)؛ لأَنَّه أكل المحلوف عليه وإن كان بُسراً.

وقال أبو يوسف رضِيَ الله عنه: لا يحنث؛ لأنَّ اسمَ البُسر لا يتناوله مطلقاً، إلّا أنَّ الاسمَ غيرُ معتبر في الأكل، كمَن حلف لا يأكل سمناً فأكل سويقاً فيه سمن ظاهر، يحنث وإن لم يتناوله الاسم، كذا هذا.

(ومَن حلف لا يأكل لحماً، فأكل السمك لم يحنث)[1]؛ لقصور معنى اللحمية فيه، وهو القوة، وعدم إطلاق الاسم عليه في العرف، فإنَّ الرجل يقول: ما أكلت لحماً منذ كذا وإن كان قد أكل السمك، ولا ينكر عليه في ذلك، ومبنى الأيمان على العرف، لا على ما ورد في القرآن، فإنَّ ذلك له وجوه؛ ألا ترى أنَّه لو حلف لا يركب دابّة فركب كافراً لا يحنث، وإن كان الله جلّ جلاله سمّاه دابّة بقوله جلّ جلاله: ﴿إِنَّ شَرَّ ٱلدَّوَآبِّ عِندَ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ﴾ [الأنفال: ٥٥].

وكذا إن حلف لا يمسّ وتـداً فمس جبلاً، أو لا يقعد في السراج فقعد في الشمس، أو لا يخرب بيتاً فخرّب بيت العنكبوت، لا يحنث[2]، وإن وردت هذه

= والعلاقة، وتفسيره: هو الذي عامته بسر وفيه شيء من الرطب، وكذا إذا حلف لا يأكل رطباً مُذْنِباً: وهو الذي عامته رطب وفيه شيء من البسر. ينظر: العناية ٥: ١٢٠.

(١) لأنَّ اللحمَ ما يتولّد من الدم، وليس في السمك دم، ومطلق الاسم يتناول الكامل، وكذلك مِنْ حيث العرف لا يستعمل السمك استعمال اللحم، وبائع السمك لا يُسمّى لحَّاماً، والعرف في اليمين معتبر، إلّا أن يكون نوى السمك، فحينئذٍ تعمل نيّته؛ لأنَّه لحم مِنْ وجه، كما في المبسوط ٨: ١٧٦.

(٢) لانصراف الكلام إلى المتعارف عند إطلاق لفظ بيت؛ لأنَّ الكلام ينصرف إلى العرف إذا لم تكن له نية، وإن كان له نية شيء واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره، كما في رد المحتار ٣: ٧٤٣.

ومَن حلف لا يشربَ من دجلة، فشرب منها بالإناء لم يحنث حتى يكرع منها كَرْعاً عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، وإن حلف لا يشرب من ماء دجلة، فشرب منها بإناء أو بغيره حنث ....

الأسامي في القرآن، كذا هذا.

(ومَن حلف لا يشربَ من دجلة، فشرب منها بالإناء لم يحنث حتى يكرع منها كَرْعاً[١] **عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه)**[٢].

وقالا والشَّافِعيّ رضِيَ الله عنهم: يحنث، وهو بناءً على أنَّ اليمينَ إذا تناولت حقيقةً ومجازاً تحمل على الحقيقة، وإن كان المجازُ أغلب، إلّا إذا كانت الحقيقة مهجورة، فتحمل على المجاز، وعندهما عليهما جميعاً.

(وإن حلف لا يشرب من ماء دجلة، فشرب منها بإناء أو بغيره حنث)[٣]؛ لأنَّه

---

(١) الكَرْعُ: تناول الماء بالفم من موضعه، يقال: كرع الرَّجل في الماء وفي الإناء إذا مَدَّ عنقَه نحوه ليشربه، كما في المغرب ص٤٠٦.

(٢) بأن يتناوله بفمه من نفس النهر لا بكفه وغيرها، وهذا إذا لم يكن له نيّة، فلو نوى بإناء حنث به؛ لأنَّ من؛ لابتداء الغاية، فالمعنى مِن كون الشرب مبتدأً مِن ماء النهر، وهذا لا يكون إلا بالكرع، ولأنَّ الاعتبارَ للحقيقة المستعملة، وعندهما وعند الأئمة الثلاثة: مِن للتبعيض، أي: لا يشرب من مائه؛ لأنَّ الاعتبار للمجاز المتعارف، كما في فتح باب العناية **٢**: **٢٧١**، والنكت **٣**: **١٨٩**.

(٣) لأنَّ اليمين عُقِدت على الماء دون النهر، وفيما لا يتأتى فيه الكرع: كالبئر، يحنث بالشرب بالإناء مطلقاً، سواء قال: مِنَ البئر أو مِنْ ماء البئر؛ لتعيّن المجاز، ولو تكلف الكرع فيما لا يتأتى فيه الكرع، لا يحنث في الأصح؛ لعدم العرف، ونظير هاتين المسألتين: ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصبّ الماء في كوز آخر فشرب منه لا يحنث، ولو قال: من ماء هذا الكوز فصب في كوز آخر فشرب منه حنث، كما في =

ومَن حلف لا يأكل من هذه الحنطة، فأكل من خبزها لم يحنث، وعندهما: يحنث ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق، فأكل من خبزه، حنث، ولو استفّه كما هو .....

حلف على الماء، وقد شربه، بخلاف المسألة الأولى، فإنَّه حلف على النهر.

(**ومَن حلف لا يأكل من هذه الحنطة، فأكل من خبزها لم يحنث**)[1] عنده، (**وعندهما: يحنث**)؛ لما مَرَّ في الشرب من دجلة.

(**ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق، فأكل من خبزه، حنث، ولو استفّه كما هو**

= الدر المختار ورد المحتار **٣: ٧٨٦**، والأصل في جنس هذه المسائل: أنَّه متى عقد يمينه على شيء ليس حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف يحمل على المجاز: كما إذا حلف لا يأكل من هذه النخلة، وإن كانت له حقيقة مستعملة يحمل على الحقيقة: كمن حلف لا يأكل لحماً، وإن كانت له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف يحمل على الحقيقة، كما في مجمع الأنهر **١: ٥٦٤**.

(١) ففيها ثلاثة أوجه:

١. إن نوى لا يأكلها حبّاً، فهو على ما نوى، فإن أكل من خبزها أو سويقها لا يحنث؛ لأنَّه نوى وأراد حقيقة كلامه، فيتقيد اليمين.

٢. إن نوى أكل الخبز، فهو على ما نوى؛ لأنَّه نوى المجاز المتعارف.

٣. إن لم ينو شيئاً، فإن أكلها قضماً غير نيئة حنث، وإن أكل من خبزها أو دقيقها أو سويقها لا يحنث؛ لأنَّ الحقيقةَ المستعملة أولى من المجاز المتعارف، وبيانه: أنَّ هذا الكلام له حقيقة مستعملة له، فإنَّها تؤكل قضماً ومطبوخة وكشكاً وهريسة ومقلية ومجاز متعارف، فالحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف، فصار كمَن حلف لا يأكل من هذه البيضة فأكل من فرخها، أو حلف لا يأكل من هذه البقرة أو الشاة فأكل لبنها أو سمنها أو زبدها، ولو زرع الحنطة فأكل ما خرج منها لم يحنث، كما في التبيين **٣: ١٢٩**، والفتح **٥: ١٢٥**، ومجمع الأنهر **١: ٥٦٠**.

لم يحنث، ولو حلف لا يكلّم فلاناً، فكلّمه وهو بحيث يسمع إلا أنَّه نائم حنث، وإن حلفَ لا يُكلِّمه إلّا بإذنه، فأذن له ولم يعلم بإذنه حتى كلَّمه حنث ....

لم يحنث)؛ لأنَّ الحقيقة مهجورة، فيحمل على المجاز[١]، كما في النخلة.

وعند الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: إن استفّه حنث، وإن أكل خبزه لم يحنث؛ اعتباراً للحقيقة، إلّا أنَّ الحقيقةَ تبطل بمسألة النخلة، ولا جواب عنها.

(ولو حلف لا يكلّم فلاناً، فكلّمه وهو بحيث يسمع إلا أنَّه نائم حنث)[٢]؛ لأنَّه كلّمه عرفاً، فإنَّه يقال: كلّمه وهو نائم، وإن لم يسمع.

(وإن حلفَ لا يُكلِّمه إلّا بإذنه، فأذن له ولم يعلم بإذنه حتى كلَّمه حنث)؛ لأنَّ الأذن مأخوذ من الإعلام؛ قال الله جلّ جلاله: ﴿ وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ ﴾ [التوبة: ٣]: أي إعلام، وقال: ﴿فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٧٩]، والإعلام لا يكون بدون العلم[٣].

وعن أبي يوسف رضِيَ الله عنه وهو قولُ الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: أنَّه لا يحنث؛ لأنَّ الكراهية الموجبة لليمين قد زالت بالإذن، إلّا أنَّ فعلَ الحالف قبل العلم به يُسمَّى مخالفة، فكان حانثاً.

---

(١) لأنَّه عينه غير مأكول، بخلاف الحنطة، فينصرف إلى ما يتخذ منه؛ لتعين المجاز، كما في شرح الوقاية ص٤١٣، ومجمع الأنهر ١: ٥٦٠.

(٢) لأنَّه كلَّمه وأسمعه فيحنث، ولو لم يوقظه ذكر القدوري رضِيَ الله عنه: أنَّه إن كان بحيث يسمع لو لم يكن نائماً وأصغى إليه أُذنه يحنث، والمختار الأول، كما في درر الحكام ٢: ٥٦، قال في البرهان: وهو الأظهر، كما في الشرنبلالية ٢: ٥٦.

(٣) لأنَّ كل هذا لا يتحقق إلا بعد العلم، فإن أذن ولم يعلم، فهذا لا يكون إذناً، كما في العمدة ٢: ٢٦٦.

وإذا استحلف الوالي رجلاً ليعلمه بكلِّ داعر دَخَلَ البلد، فهذا على حال ولايته خاصّة، ومَن حلف لا يركب دابّة فلان، فَرَكِبَ دابّة عبده لم يَحْنَث، ومَن حلف لا يدخل هذه الدار، فوقف على سطحها، أو دخل دهليزها حنث، ....

(**وإذا استحلف الوالي رجلاً ليعلمه بكلِّ داعر**[١] **دَخَلَ البلد، فهذا على حال ولايته خاصّة**)[٢]؛ لأنَّ هذا من مواجب السياسة، فيتقيد بزمان الولاية بدلالة الحال.

(**ومَن حلف لا يركب دابّة فلان، فَرَكِبَ دابّة عبده لم يَحْنَث**)؛ لأنَّها تنسب إلى العبد عرفاً.

وعند مُحمَّد رضِيَ الله عنه: يحنث إذا لم يكن على العبد دين؛ اعتباراً على حقيقة الملك، إلّا أنَّ الأَيمان مبناها على العرف لا على الحقائق، على ما مَرَّ في المسائل.

(**ومَن حلف لا يدخل هذه الدار، فوقف على سطحها، أو دخل دهليزها**[٣] **حنث**)[٤]؛ لأنَّه يُعَدُّ داخلًا، بدليل: جواز الاقتداء من سطح المسجد.

---

(١) الدَّعَرُ والدَّعَارَةُ: الخبث والفسق، والداعر: الرَّجل الخبيث المفسد، كما في المصباح المنير ١: **١٩٤**، ومختار الصحاح ص**١٠٥**.

(٢) لأنَّ المقصودَ منه دفع شرّه أو شرّ غيره بزجره، فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته، والزوال بالموت وكذا بالعزل، كما في الهداية ٢: **٩٤**، ولا يلزمه الإعلام بدخوله، وإنَّما يلزمه أن لا يؤخر الإعلام إلى ما بعد موت الوالي أو عزله، كما في العناية **٥: ٢٠٣**.

(٣) وهو ما بين الباب والدار، كما في فتح القدير ١: **٩٧**.

(٤) قال في شرح ملا مسكين ص**١٤٥**: والمختار: أن لا يحنث إن كان الحالف من بلاد العجم، وعليه الفتوى، وإن كان من بلاد العرب يحنث، وهو جواب الأصل، اهـ. والحنث هو قول المتقدمين، مقابله قول المتأخرين، كما في فتح المعين ٢: **٣٠٧**.

وإن وَقَفَ في طاق الباب بحيث إذا أغلقَ البابَ كان خارجاً لم يحنث، ومَن حلف لا يأكل الشوي، فهو على اللحمِ دون الباذنجان والجزر، ومَن حلف لا يأكل الطبيخ، فهو على ما يطبخ من اللحم، ومَن حلف لا يأكل الرأس، فيمينه على ما يُكبس في التنانير ويُباع في المصر، ....

وقال الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: إذا وقف على سطحها أو حائطها لا يحنث؛ لأَنَّه وقف في موضع لا يحيط به بناء الدار، فنقول: إحاطة الحائط ليست بشرط في الدخول؛ بدليل: أَنَّه لو حلف لا يخرج من هذه الدار فصعد السطح لا يحنث، ومَن لا يكون خارجاً يكون داخلاً لا محالة.

(**وإن وَقَفَ في طاق الباب بحيث إذا أغلقَ البابَ كان خارجاً لم يحنث**)[1]؛ لأَنَّه لا يعد داخلاً عرفاً.

(**ومَن حلف لا يأكل الشوي، فهو على اللحمِ دون الباذنجان والجزر**)[2]؛ لأَنَّ الاسم عند الإطلاق لا ينصرف إليهما.

(**ومَن حلف لا يأكل الطبيخ، فهو على ما يطبخ من اللحم**).

(**ومَن حلف لا يأكل الرأس، فيمينه على ما يُكبس في التنانير ويُباع في المصر**)؛ لأَنَّه لا يمكن حملُه على العموم؛ إذ الإنسان لا يقصد بيمينه رؤوس الجراد والعصافير، فكان المراد منه المتعارف.

---

(١) أي: مَن حلف لا يدخل هذه الدار، فوقف في طاق باب لو أُغلق كان خارجاً، فإنَّه لا يحنث، ولو أدخل رأسه أو إحدى رجليه، لم يحنث، أما لو أغلق الباب يكون داخلاً يحنث، كما في الوقاية ص**٤٠٥**، وشرح ملا مسكين ص**١٤٥**.

(٢) للعرف بأَنَّه يراد به اللحم المشوي عند الإطلاق، فلا يحنث بأكله من الباذنجان والجزر المشويان إلا إذا نوى ذلك، كما في مجمع الأنهر ١: **٥٦٩**.

ومَن حَلَفَ لا يَأكل خبزاً، فيمينُه على ما يَعتادُ أَهل المصر أَكلَه، فإن أكل خبز القطائف أو خبز الأرز بالعراق لم يحنث، ومَن حلفَ لا يبيع، أو لا يشتري، أو لا يؤجِّر، فوكَّلَ مَن فعل ذلك لم يحنث، بخلاف ما لو حلف لا يتزوَّج أو لا يطلِّق أو لا يُعتِق، فوكَّل بذلك حنث، ....

وقيل: عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه: على رؤوس البقر والغنم، وعندهما: على رؤوس الغنم خاصّة، وهو في الحقيقة اختلاف عرف وزمان، ففي زمانه كان يكبس النوعان، وفي زمنهما كان يكبس رؤوس الغنم خاصّة.

(**ومَن حَلَفَ لا يَأكل خبزاً، فيمينُه على ما يَعتادُ أَهل المصر أَكلَه**)[1]؛ لما مَرَّ أنَّ المعتبَرَ هو العرف، (**فإن أكل خبز القطائف أو خبز الأرز بالعراق لم يحنث**)؛ لأنَّ ذلك عندهم لا يُسمَّى خبزاً مطلقاً، والمعتبر في كل بلدة عرفهم.

(**ومَن حلفَ لا يبيع، أو لا يشتري، أو لا يؤجِّر، فوكَّلَ مَن فعل ذلك لم يحنث**)[2]؛ لأنَّه لم يفعل المحلوف عليه حقيقةً ولا شرعاً؛ إذ العهدةُ والحقوقُ راجعة إلى العاقد.

(**بخلاف ما لو حلف لا يتزوَّج أو لا يطلِّق أو لا يُعتِق، فوكَّل بذلك حنث**)[3]؛

---

(١) فإنَّه يحنث بأكل خبز البر والشعير، ولا يحنث بأكل خبز الأرز والذرة ببلدة لا يعتاد فيه، كما في شرح الوقاية ص٤١٢.

(٢) لأنَّ العقد صدر من الوكيل حتى أنَّ الحقوق كتسليم الثمن والمبيع ترجع إليه، ولم يصدر مِنَ الموكِّل، فلا يحنث، والضابطة في هذا المقام: أنَّ كلّ عقد يضيفه الوكيل إلى الموكّل ترجع حقوقه إلى الموكّل، وكلّ عقد يضيفه إلى نفسه ولا يحتاج فيه إلى ذكر الموكّل ترجع حقوقه إلى الوكيل، كما في شرح الوقاية ص٤٢٦، وفتح باب العناية ٢: ٢٩٥.

(٣) لأنَّ الفعلَ ينتقل إلى الآمر؛ لأنَّ الوكيلَ في هذه العقود سفير محض، حتى أنَّ الحقوقَ =

ومَن حلف لا يجلس على الأرض، فجلس على بساطٍ أو حصيرٍ لم يحنث، ومَن حَلَفَ لا يَجْلِسُ على السَّرير، فجلس على سرير فوقه بساط يحنث، وإن جعل فوقه سريراً آخر فجلس عليه لم يحنث، ....

لأنَّ الحقوقَ فيها راجعةٌ إلى الآمر، وهي مضافة إليه، فصار كما لو باشر بنفسه.

والشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه ألحقها بالبيع والشراء؛ لأَنَّه ترك المحلوف عليه، إلّا أَنَّه مباشر من حيث الحكم، ولهذا لا بُدّ من الإضافة إليه، بخلاف البيع، فإنَّه لا يضاف إليه.

(**ومَن حلف لا يجلس على الأرض، فجلس على بساطٍ أو حصيرٍ لم يحنث**)[1]؛ لأَنَّه لا يُسمَّى جالساً على الأرض.

(**ومَن حَلَفَ لا يَجْلِسُ على السَّرير، فجلس على سرير فوقه بساط يحنث**)[2]؛ لأَنَّه يعدُّ جالساً على السرير، (**وإن جعل فوقه سريراً آخر فجلس عليه لم يحنث**)[3]؛

= ترجع إلى الآمر، فكأنَّ الآمر فعل بنفسه، وإن قال الحالف في التزوّج والطلاق ونحوها: نويت أن لا أفعل بنفسي، صُدِّقَ ديانةً لا قضاءً، وفي ضرب العبد وذبح الشاة لو نوى أن لا يلي ذلك بنفسه، صُدِّقَ ديانةً وقضاءً، كما في شرح ابن ملك ق١٣٦/ أ.

(١) لأَنَّه لم يجلس على الأرض عرفاً، ويحنث إن جلس على الأرض وكان لباسُه حائلًا بينها وبينه؛ لأَنَّه جلس على الأرض ولباسه تبع له، كما في شرح الوقاية ص٤١٨، ودرر الحكام ٢: ٥٤.

(٢) لأنَّ الجلوس على هذا السرير لا يعتاد بدون أن يجعل عليه بساط، فالجلوس على البساط جلوس على السرير، كما في شرح الوقاية ص٤١٨، ودرر الحكام ٢: ٥٤.

(٣) لأنَّ الجلوس على السرير الآخر لا يكون جلوساً على ذلك السرير؛ لأَنَّه ليس تبعاً له، كما في درر الحكام ٢: ٥٤.

وإن حلف لا ينام على فراش، فنام عليه وفوقه قِرام حنث، وإن جعل فوقه فراشاً آخر فنام عليه لم يحنث، ومَن حلف بيمين وقال: إن شاء الله تعالى متّصلاً بيمينه فلا حنث عليه، وإن حَلَفَ ليأتينّ غداً إن استطاع، فهو على استطاعة الصحّة دون القدرة، وإن حلف لا يُكلِّمُ فلاناً حيناً أو زماناً، أو الحين أو الزمان، فهو على ستّة ....

لأنَّ الجلوس حينئذٍ يُنسب إلى الثاني دون الأول.

(**وإن حلف لا ينام على فراش، فنام عليه وفوقه قِرام**[1] **حنث، وإن جعل فوقه فراشاً آخر فنام عليه لم يحنث**)[2]؛ لما ذكرناه آنفاً.

(**ومَن حلف بيمين وقال: إن شاء الله تعالى متّصلاً بيمينه فلا حنث عليه**)؛ لما مَرَّ في الإقرار.

(**وإن حَلَفَ ليأتينّ غداً إن استطاع، فهو على استطاعة الصحّة دون القدرة**)؛ لأنَّ الاستطاعة في العرف عبارة عن الصحة وسلامة الآلة[3]، قال الله جلّ جلاله: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧].

(**وإن حلف لا يُكلِّمُ فلاناً حيناً أو زماناً، أو الحين أو الزمان، فهو على ستّة**

---

(١) أي: ستر رقيق، كما في المصباح المنير ص٥٠٠.

(٢) لأنَّ القِرامَ تبعٌ للفراش لا الفراش الآخر، فإنَّ الشيءَ لا يتبع مثله، فالنائمُ على فراش لا يُعدّ عرفاً نائماً على فراش آخر، والنائم على قِرام فوق الفراش يعدّ نائماً عليه عرفاً، كما في شرح الوقاية ص٤١٦.

(٣) وإن قال: عنيت الاستطاعةَ الحقيقيَّة، وهي القدرة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى للعبد حال قصد اكتسابه الفعل بعد سلامة الأسباب والآلات، ولا تكون إلا مقارنة للفعل، يصدَّقُ ديانةً لا قضاءً، كما في فتح باب العناية ٢: ٢٦٦.

أشهر، وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومُحمَّد رضي الله عنهما إذا ذكره مُنكراً،....

أشهر)[١]؛ هكذا رُوِي عن ابن عبّاس وسعيد بن المُسَيَّب رضِيَ الله عنهم[٢]؛ ولأنَّه يستعمل للوقت، فيتناول القليل والكثير، والظاهر من حاله أنَّه لا يمنع نفسه من كلامه ساعة باليمين، ولو أراد الأكثر لقال أبداً، فحملناه على الوسط؛ لأنَّه أقرب إلى الإرادة.

(وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومُحمَّد رضي الله عنهما إذا ذكره مُنكراً)[٣]؛

(١) أي: إن لم تكن له نيّة فهما يحملان على ستّة أشهر، يعتبر ذلك مِنْ وقت اليمين؛ لأنَّ الحين قد يطلق على ساعة؛ كقوله جلّ جلاله: ﴿ فَسُبْحَـٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ﴾ [الروم: ١٧]، وعلى أربعين سنة؛ كما قالوا في تفسيرِ قوله جلّ جلاله: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَـٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ ﴾ [الإنسان: ١]، وعلى ستّة أشهر؛ كما قال ابن عبّاس رضِيَ الله عنه في تفسير قوله جلّ جلاله: ﴿تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا ﴾ [إبراهيم: ٢٥]، إنَّها مدّة ما بين أن يخرجَ الطلعُ إلى أن يصيرَ رطباً، فعند عدم النيّة ينصرف إليه؛ لأنَّه الوسط، كما في الهداية ٥: ١٥٤، وفتح القدير ٥: ١٥٥.

(٢) فعن سعيد بن جبير وعكرمة: «الحين ستة أشهر» في مصنف ابن أبي شيبة ٧: ٥٩٦.

(٣) فإنَّ أبا حنيفة رضِيَ الله عنه قال: لا أدري ما الدهر، هذا إذا لم تكن له نية، قال أبو يوسف رضِيَ الله عنه ومحمّد رضِيَ الله عنه لو قال: إن صمت دهراً، ولم تكن له نيّة حنث بصوم ستّة أشهرٍ في عمره مجتمعاً أو متفرّقاً؛ لأنَّه يستعمل استعمال الحين، يقال: لم أرَ فلاناً منذ دهرٍ ومنذ حين، فيكون له حكمه، ورأى أبو حنيفة رضِيَ الله عنه التوقّف؛ لأنَّ مقاديرَ الأسامي واللّغات لا تثبت إلا توقيفاً، ولم يرد نصٌّ من الشرع في تقديره، ولا فسَّره أَحدٌ مِنْ أَهل اللغة، فوَجَب التوقّف لعدم الموقف؛ لأنَّ الخوضَ بالمقايسةِ فيما طريقُه التوقّف باطل، كما في المبسوط ٩: ١٦، وبدائع الصنائع =

وأمّا أبو حنيفة رضِيَ الله عنه فقال: إن نوى بالدهر شيئاً، فهو على ما نوى، وإن لم ينو، فلا أدري ما الدهر ....

لأنَّه يستعمل بمعنى الحين، يقال: ما رأيتُك منذ حين ومنذ دهر.

وإن ذكره مُعرّفاً باللام فهو على الأبد[1]؛ لأنَّه لَمّا أدخل عليه اللام أراد التكثير، فوقع على العمر.

(**وأمّا أبو حنيفة رضِيَ الله عنه فقال: إن نوى بالدهر شيئاً، فهو على ما نوى، وإن لم ينو، فلا أدري ما الدهر**)[2]؛ وذلك لأنَّه لم يرد عن أهل اللغة فيه تقدير،

= ٣: ٥٠، والتبيين ٣: ١٤٠-١٤١.

(١) أي: طوال العمر؛ لأنَّ المعرّف منهما يراد به الأبد عرفاً، كما في الهداية وفتح القدير ٥: ١٥٦.

(٢) وقد توقّف في غير هذه المسألةِ مِنَ المسائل، منها:

١. في الدابةِ التي لا تأكل إلا العذرة متى يطيبُ لحمها، واختلفوا فيه: فقيل بعد ثلاثة أيّام، وقيل: سبعة.

٢. الكلبُ متى يصيرُ معلّماً للصيد، ففوّضه إلى المبتلى به، وقيل: بترك أكله الصيدَ ثلاث مرّات.

٣. وقت الختان، واختلفوا فيه، فقيل: هو حين يبلغ الصبيّ عشراً، وقيل: سبعاً، وقيل: اثنا عشر.

٤. الخنثى المشكل إذا بالَ من فرجيه، وعندهما يعتبرُ الأكثر.

٥. سؤر الحمار توقّف في طهوريّته.

٦. هل الملائكة أفضل أم الأنبياء، وقال غيره: خواصّ البشرِ أفضلُ من الملائكة.

٧. مستقرّ أطفالِ المشركين، وقال غيره: هم في الجنة. =

وإن حلف لا يُكلِّمه أيّاماً، فهو على ثلاثة أيّام، ولو حلف لا يُكلِّمه الأيّام، فهو على عشرةِ أيّام عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، ....

واللغات لا تثبت قياساً بخلاف الحين؛ لأنَّه ورد عنهم فيه تقادير، فحملناه على الوسط، وهذا دليل غاية ورع أبي حنيفة رضِيَ الله عنه ونهاية زهده أن يقول فيما لا يدري: لا أدري، وكان له أسوة بالملائكة؛ إذ قال الله جلّ جلاله لهم: ﴿أَنۢبِـُٔونِى بِأَسۡمَآءِ هَٰٓؤُلَآءِ﴾ قالوا: ﴿سُبۡحَٰنَكَ لَا عِلۡمَ لَنَآ إِلَّا مَا عَلَّمۡتَنَآ﴾ [البقرة: ٣١-٣٢]، وبالنبي ﷺ؛ إذ سئل: أي البقاع أفضل؟ فقال: «لا أدري»[١].

(**وإن حلف لا يُكلِّمه أيّاماً، فهو على ثلاثة أيّام**)؛ لأنَّه جمع، وأقلُّ الجمع الصحيح ثلاثة.

(**ولو حلف لا يُكلِّمه الأيّام، فهو على عشرةِ أيّام عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه**)[٢]؛

= ٨. نقشُ جدار المسجد من ماله، وقال غيرُه: يجوز لضرورة.

٩. ثوابُ الجـنّ بالطاعاتِ يوم القيامة كالإنسِ أم لا؟، وذكر صاحبُ السراج أنَّ المسائلَ التي توقَّف فيها أبو حنيفة رضِيَ الله عنه أربع عشرة مسألة، كما في الشرنبلالية ٢: ٥٩، وفتح القدير ٥: ١٥٦، قال اللكنوي في عمدة الرعاية ٢: ٢٦٩: وهذا كلّه دالٌ على غايةِ ورعه واحتياطه وتقواه وديانته، ومن هاهنا بطلَ قولُ مَن يتفوّه بأنَّ أبا حنيفةَ رضِيَ الله عنه كان مِنْ أصحابِ الرأي، وأنَّه كان يبادرُ بالقياس، ويُقدّمه على الكتاب والسنّة، حاشاه من ذلك.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ رجلًا سأل النبي ﷺ: أي البقاع شر؟ قال: لا أدري حتى أسأل جبريل، فسأل جبريل، فقال: لا أدري حتى أسأل ميكائيل، فجاء فقال: خير البقاع المساجد وشرها الأسواق» في صحيح ابن حبان ٤: ٤٧٦، والمستدرك ١: ١٦٧، والسنن الكبرى للبيهقي ٣: ٩٢، وغيرها.

(٢) لأنَّه أكثر ما يذكر بلفظ الجمع، فإنَّ التمييز بعد عشرة يكون مفرداً نحو أحد عشرَ يوماً، كما في تبيين الحقائق ٥: ١٥٧.

وقالا: الأيّام الأسبوع، لو حلف لا يُكلِّمه الشهور، فهو على عشرةِ أشهر عنده، وعندهما: اثني عشر شهراً، وإن حَلَفَ لا يفعل كذا تركه أَبداً، وإن حلف ليفعلنّ كذا، ففعله مَرّة واحدة بَرَّ في يمينه، ومَن حَلَفَ لا تخرج امرأته إلّا بإذنه، فأذن لها مَرّة واحدة، فخرجت مَرّة أُخرى بغير إذنه حنث، ولا بُدّ من الإذن في كلِّ خروج،

لأَنَّه عرَّفَ الجمع باللام، فينصرف الى أكمل عدد مستعمل على هذا اللفظ.

(**وقالا: الأيّام الأسبوع**)؛ لأَنَّها معهودة، فتنصرف اللام إليها، وما زاد عليها فهو تكرارٌ.

وعلى هذا (**لو حلف لا يُكلِّمه الشهور، فهو على عشرةِ أشهر عنده، وعندهما: اثني عشر شهراً**)؛ لما ذكرنا.

(**وإن حَلَفَ لا يفعل كذا تركه أَبداً**)[1]؛ لأَنَّه لا يصير تاركاً إلا كذلك.

(**وإن حلف ليفعلنّ كذا، ففعله مَرّة واحدة بَرَّ في يمينه**)[2]؛ لأَنَّه يصير فاعلًا بمرّة واحدة.

(**ومَن حَلَفَ لا تخرج امرأته إلّا بإذنه، فأذن لها مَرّة واحدة، فخرجت مَرّة أُخرى بغير إذنـه حنث، ولا بُدّ من الإذن في كلِّ خروج**)[3]؛ لأَنَّه نفى الخروج

---

(١) أي: يجب أن لا يفعله أبداً؛ لأَنَّه في المعنى نكرة في سياق النفي، والنكرة تعم في النفي، فيكون واقعاً على الأبد؛ ولأنَّ قوله: لا؛ في العرف سلب لقوله: أفعل، كما في درر الحكام **٢: ٥٤**.

(٢) لأَنَّه نكرة في سياق الإثبات، والنكرة في الإثبات تخص، فيبرّ بفعله مرّة واحدة، كما في شرح الوقاية ص٤١٨.

(٣) لأنَّ تقديرَه: لا يخرج إلَّا خروجاً ملصقاً بإذنه، فالمستثنى هو الخروج الملصق بالإذن؛ لأنَّ الباء للإلصاق، فكل خروج لا يكون كذلك كان داخلاً في اليمين، وصار =

وإن قال: إلا أن آذن لك، فأذن لها مَرّة واحدة، ثُمَّ خرجت بعدها بغير إذنه لم يحنث، وإن حَلَفَ لا يتغدّى، فالغداءُ الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر، والعَشاءُ من صلاة الظهر إلى نصف الليل، والسحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر، ...

واستثنى خروجاً بصفة الإذن، فما لم توجد الصفة لا يكون مستثناً قضاءً؛ لحقّ الباء المقتضية للإلصاق.

(**وإن قال: إلا أن آذن لك، فأذن لها مَرّة واحدة، ثُمَّ خرجت بعدها بغير إذنه لم يحنث**)[1]؛ لأنَّ قولَه: «إلاّ أن» للتوقيت، قال الله جلّ جلاله: ﴿لَتَأْتُنَّنِي بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾ [يوسف: ٦٦]، فإذا أذن فقد انتهى الوقت فانتهت اليمين، فصار كقوله: حتى آذن وإلى أن آذن، فإنَّه لا يبقى اليمين بعد الإذن، فكذا هذا.

(**وإن حَلَفَ لا يتغدّى، فالغداءُ الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر**)؛ لأنَّ الأكل بين هذين الوقتين يُسمّى غداءً في العرف، والناس يتفاوتون في تقديمه وتأخيره، (**والعَشاءُ من صلاة الظهر إلى نصف الليل، والسحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر**)[2]؛ لما ذكرنا من العرف.

وقيل[3]: لا يحنث حتى يأكل ما يقصد به الشبع، ولا يحنث بلقمة أو لقمتين،

= شرطاً للحنث، والحيلة في ذلك أن يقول لها: كلَّما أردت الخروج فقد أذنت لك، كما في رمز الحقائق ١: **٥٤٩**.

(١) إذ لا يشترط لكل خروج إذن؛ لأنَّ إلا أن؛ للغاية، مثل: إلى أن؛ فإذا أذن مرَّةً انتهت الحرمة، كما في رد المحتار **٣: ٧٦٤**.

(٢) وفي عرف مصر والشام ما يؤكل من طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى يسمّى فطوراً، والعَشاءُ ما بعد صلاة العصر، فيعمل بعرفهم، كما في الدر المختار **٣: ٩٦**.

(٣) الغداءُ والعَشاءُ ما يقصد به الشبع عرفاً، ويعتبر في حقّ أهل كلّ بلد عادتهم، حتى لو =

وإن حلف ليقضينَّ دينَه إلى قريب، فهو على ما دون الشهر، وإن قال: إلى بعيد، فهو أكثر من الشهر، ومَن حلف لا يسكنُ هذه الدار، فخرج منها بنفسِهِ وترك فيها أهلَه ومتاعَه حنث ....

ولا بشرب اللبن إلا من يقصد به الشبع: كالبدوي.

(**وإن حلف ليقضينَّ دينَه إلى قريب، فهو على ما دون الشهر، وإن قال: إلى بعيد، فهو أكثر من الشهر**)[1]؛ لأنَّ القريبَ والبعيدَ لا حدّ له في الحقيقة، كما هو مذهب الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه؛ لأنَّه يختلف بالنسبة إلى أنَّه تقيّد بالشهر في العرف والعادة، فإنَّهم يُسمّون ما دون الشهر قريباً، ألا ترى أنَّ مَن باع إلى يومين وإلى عشرة لا يقال: باع نسيئةً ولا بأجل، وإلى شهر يُقال ذلك؛ ولأنَّه لو لم يُقَدَّر ـ كما قال الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه ـ لتناول القريب كما يتناول البعيد، وهذا محالٌ.

(**ومَن حلف لا يسكنُ هذه الدار، فخرج منها بنفسِهِ وترك فيها أهلَه ومتاعَه حنث**)[2]؛ لأنَّه ببقاء ذلك يُسمّى ساكناً فيها، فإنَّ الرجلَ أكثر نهاره في السوق،

= حلف لا يتغدى لا يحنث باللبن والتمر إلا إذا كان بدوياً، كما في شرح ملا مسكين ص١٤٨.

(١) لأنَّ الشهر وما زاد عليه يُعَدُّ في العرف بعيداً وما دونه يعدّ قريباً؛ ولذا يقال عند بعد العهد: ما لقيتك منذ شهر، كما في مجمع الأنهر ١: ٥٨١.

(٢) لأنَّه يُعدّ ساكناً عرفاً لو انتقل وترك الأهل والمتاع أو أحدهما، فلا بدّ لتحقق البرّ في يمينه من انتقالهما معه، وهذا إذا كان الحالف مستقلاً بسكناه قائماً على عياله، فإن كان سكناه تبعاً: كابن كبير ساكن مع أبيه، أو امرأة مع زوجها فخرج بنفسه وترك أهله وماله، وللمرأة زوجها ومالها، لا يحنث، كما في الشرنبلالية ٢: ٤٧، وقد اختلفت كلمة الفقهاء في الإفتاء في هذه المسألة: فذهب أصحاب المتون إلى الإفتاء بقول الإمام رضِيَ الله عنه، وهو المذكور، قال صاحب البحر ٤: ٣٣٣: وعليه الفتوى؛ لأنَّه =

ومَن حلف ليصعدنّ السماء، أو ليقلبنَّ هذا الحجر ذهباً، انعقدت يمينه، وحَنَثَ عقيبَها، ....

ويُسمَّى ساكناً في الدار، وقد سافر شهراً أو شهرين أو سنة ويُسمّى ساكناً في موضع أهله.

وفي قول الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه[1]: لا يحنث، وفيه إلغاء للعرف الذي عليه بناء الأَيمان.

(**ومَن حلف ليصعدنّ السماء، أو ليقلبنَّ هذا الحجر ذهباً، انعقدت يمينه**)؛ لتصوّر البرّ بتصوّر المحلوف عليه في نفسه بأقدار الله جلّ جلاله، (**وحَنَثَ عقيبَها**)[2]؛

= أحوط، وذهب صاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافي إلى أنَّ الفتوى على قول أبي يوسف رضِيَ الله عنه، وهو أنَّ الاعتبار بنقل الأكثر، وذهب صاحب الهداية **٢**: ٧٨، والفتح **٥**: ١٠٧، والدر المختار **٣**: ٧٧، ورد المحتار **٣**: ٧٧، ورمز الحقائق **١**: ٢٥٨، وشرح الوقاية ص٤١٠ إلى الإفتاء بقول محمد رضِيَ الله عنه، وهو أنَّ الاعتبار بنقل ما لا بد في البيت مِنْ آلات الاستعمال، كما في مجمع الأنهر **١**: **٥٥٢**.

(١) وعند الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: إذا حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنية التحول برَّ، كما في النكت **٣**: ١٨٠.

(٢) لأنَّ البِرَّ متصوّر حقيقة؛ لأنَّ الصعود إلى السماء ممكن، ألا ترى أنَّ الملائكة يصعدونها، وكذلك الجن قال جلّ جلاله حكاية عنهم: ﴿وَأَنَّا لَمَسْنَا ٱلسَّمَآءَ﴾ [الجن: ٨]، وكذلك انقلاب الحجر ذهباً ممكن بتحويل الله تعالى، وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحقّ من كرامات الأولياء، فكان البرّ متصوّراً، فتنعقد يمينه موجبة للبرّ على وجه تخلفه الكفّارة عند فواته كسائر المتصوّرات، بخلاف مسألة الكوز، فإنَّه يستحيل أن يشرب الماء من الكوز الفارغ فلا ينعقد؛ لعدم التصور، وإنَّما يحنث في الحال؛ اعتباراً للعجز الثابت عادة، وهو يصلح لمنع تأخر الحنث دون منع الانعقاد، ألا ترى أنَّ الحالف إذا مات يحنث وإن تصور أن يفعل بعده بإحياء الله تعالى؛ ولأنَّ =

ولو حلف ليقضينّ فلاناً دينه اليوم، فقضاه ثُمَّ وَجد فلانٌ بعضَها زيوفاً أو نبهرجةً أو مستحقّة لم يحنث الحالف، وإن وجدَها رصاصاً أو سَتُّوقة حنث، ومَن حلف لا يقبض دينَه درهماً دون درهم، فقبض بعضَه لم يحنث حتى يقبضَ جميعَه متفرِّقاً، وإن قبض دينه في وزنتين ولم ....

للعجز، ووقوع اليأس عنه، فصار كما لو حلف ليقتلنَّ فلاناً وهو يعلم أنَّه ميت.

(**ولو حلف ليقضينّ فلاناً دينه اليوم، فقضاه ثُمَّ وَجد فلانٌ بعضَها زيوفاً أو نبهرجةً أو مستحقّة**[١] **لم يحنث الحالف**)؛ لأنَّها من جنس الجياد، فإنَّه لو تجاوز بها في ثمن الصرف جاز، (**وإن وجدَها رصاصاً أو سَتُّوقة حنث**)؛ لأنَّها ليست من جنس الدراهم، ولا يجوز التجاوز بهما في الصرف، فلم يقع بهما القضاء، فيحنث.

(**ومَن حلف لا يقبض دينَه درهماً دون درهم**[٢]**، فقبض بعضَه، لم يحنث حتى يقبضَ جميعَه متفرِّقاً**)؛ لأنَّ يمينَه انعقدت على تركِ قبضِ الجميع مُتفرّقاً، فإن قبضَ البعض ولم يقبض الباقي لم يوجد شرط الحنث، (**وإن قبض دينه في وزنتين ولم**

= اليمين يعقد للفائدة وقد وجدت، وهي وجوب الكفّارة بدلاً عن البرّ، والحكم ببقاء اليمين كان لاحتمال البرّ، وقد تحقّق العجز عنه فلا فائدة في التأخير، كما في التبيين **٣: ١٣٥**.

(١) الزيوف: وهي المغشوشةُ التي يتجوّز بها التجّار، ويردّها بيت المال، والنَبْهرَجة: وهي ما يرده التجار أي المتشدد منهم، والمسهل منهم يقبلها، والمستَحَقَّة: أي أثبت الغير أنَّها حقَّه، كما في رد المحتار **٣: ١٣٣**.

(٢) أي: حال كون درهم منه مخالفاً لدرهمٍ آخرَ في كونه غير مقبوض، فإنَّه يحنث بقبض كلِّه متفرِّقاً، ولا يحنث بقبض بعضه دونٍ باقيه؛ لأنَّه ما زال على المديون منه شيء، ولو قيّد باليوم لم يحنث؛ لأنَّ الشرط أخذ الكل في اليوم متفرّقاً، كما في الدر المنتقى **١: ٥٨٢**.

يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن لم يحنث، وليس ذلك بتفريق، ومَن حلف ليأتينّ البصرة، فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته.

يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن لم يحنث، وليس ذلك بتفريق)؛ لأنَّ هذا في العرف لا يُسمّى تفريقاً؛ إذ الدين قد لا يمكن وزنه مرّة واحدة؛ لكثرته.

(ومَن حلف ليأتينّ البصرة، فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته)[1]؛ لأنَّ يمينه انعقدت مطلقة غير مؤقتة، فتبقى ما دام شرط البر منتظراً، وهو الإتيان، وفي آخر حياته وقع اليأس عن شرط البرّ، فيحنث، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

(١) لأنَّه حينئذٍ يتحقق عدم الإتيان؛ لأنَّ البرَّ قبل الموت مرجو، فالحالفُ ما دام حَيّاً مرجو وجود البرّ، وهو الإتيانُ فلا يحنث، فإن فقد تعذَّر شرط البرّ، وتحقَّق شرطُ الحنث، وهو تركُ الإتيان، فيحنث في آخرِ جزءٍ من أجزاء حياته، كما في البناية **٥: ٢١٨**.



كتاب الدّعوى





كتاب الدَّعوى

كتاب الدَّعوى[١]

(١) لغةً: إضافة الشيء إلى نفسه مطلقاً من غير تقييد بمنازعة أو مسالمة، وشرعاً: هي إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة، كما في الكنز والتبيين **٤: ٢٩٠**.
وركنها: فهو قول الرجل: لي على فلان أو قِبَل فلان كذا، أو قضيت حقَّ فلان، أو أَبرأني عن حقِّه، ونحو ذلك، فإذا قال ذلك فقد تمّ الركن، كما في البدائع **٦: ٢٢٢**.
وشرائط صحتها:
أولاً: عقل المدّعي والمدّعى عليه، فلا تصحّ دعوى المجنون والصبيّ الذي لا يعقل، وكذا لا تصحّ الدعوى عليهما، حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع البيّنة؛ لأنَّهما مبنيان على الدعوى الصحيحة.
ثانياً: أن يكون المُدَّعَى معلوماً؛ لتعذّر الشهادة والقضاء بالمجهول، والعلم بالمُدَّعَى إنَّما يحصل بأحد أمرين: إمّا الإشارة وإمّا التسمية، وجملة الكلام فيه أنَّ المُدَّعَى لا يخلو إما أن يكون عيناً، وإما أن يكون ديناً، فإن كان عيناً فلا يخلو، إما أن يكون محتملاً للنقل، أو لم يكن محتملاً للنقل، فإن كان محتملاً للنقل: فلا بُدّ من إحضاره؛ لتمكن الإشارة إليه عند الدعوى والشهادة، فيصير معلوماً بها إلّا إذا تعذّر نقله، كحجر الرحى ونحوه، فإن شاء القاضي استحضره وإن شاء بعث إليه أميناً، وإن لم يكن محتملاً للنقل: وهو العقار فلا بُدّ من بيان حدّه ليكون معلوماً؛ لأنَّ العقارَ لا =

....

= يصير معلوماً إلا بالتحديد، وإن كان دَيناً فلا بُدّ من بيان جنسه ونوعه وقدره وصفته؛ لأنَّ الدَّين لا يصير معلوماً إلّا ببيان هذه الأشياء.
ثالثاً: أن يذكر المُدَّعي في دعوى العقار أنَّه في يد المدَّعى عليه؛ لأنَّ الدعوى لا بُدّ وأن تكون على خصم، والُمدَّعى عليه إنَّما يصير خصماً إذا كان بيده، فلا بُدّ وأن يذكر أنَّه في يده ليصير خصماً، فإذا ذكر وأنكر المدعى عليه ولا بيّنة للمُدّعي، فإنَّه يحلف من غير الحاجة إلى إقامة البيّنة من المُدّعي على أنَّه في يد الُمدَّعى عليه، ولو كان له بيّنة لا تسمع حتى يقيم البيّنة على أنَّه في يد هذا المُدَّعى عليه، ووجه الفرق: أنَّ مِن الجائز أن يكون صاحب اليد غيره واصطلحا على ذلك، فلو سمع القاضي بينته لكان قضاء على الغائب، وهذا المعنى هنا متعذر؛ لأنَّه لا قضاء هنا أصلاً؛ لأنَّ المُدَّعى عليه لا يخلو، إما أن يحلف وإما أن ينكل، فإن حلف فالأمر فيه ظاهر، وإن نكل فكذا؛ لأنَّ القاضي لا يقضي بشيء وإنَّما يأمره بأن يخرج من الدار ويخلي بينها وبين المُدَّعي.
رابعاً: أن يذكر أنَّه يطالبه به؛ لأنَّ حقّ الإنسان إنَّما يجب إيفاؤه بطلبه.
خامساً: أن يكون بلسانه عيناً إذا لم يكن به عذر، إلّا إذا رَضِي المُدَّعى عليه بلسان غيره عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، وعندهما: ليس بشرط.
سادساً: مجلس الحكم، فلا تسمع الدعوى إلا بين يدي القاضي كما لا تُسمع الشهادة إلا بين يديه.
سابعاً: حضرة الخصم، فلا تسمع الدعوى والبيّنة إلّا على خصم حاضر، إلا إذا التمس المدعي بذلك كتاباً حكمياً للقضاء به، فيجيبه القاضي إليه، فيكتب إلى القاضي الذي الغائب في بلده بما سمعه مِنَ الدعوى والشهادة؛ ليقضي عليه.
ثامناً: عدمُ التناقض في الدعوى، وهو أن لا يسبق منه ما يُناقض دعواه؛ لاستحالة وجود الشيء مع ما يُناقضه ويُنافيه، حتى لو أقرَّ بعينٍ في يدِه لرجل فأمر القاضي =

المُدَّعي: مَن لا يُجبرُ على الخصومة إذا تركها، والمُدَّعى عليه: مَن يُجبرُ على الخصومة، ولا تُقْبَلُ الدَّعوى حتى يذكرَ شيئاً معلوماً في جنسِهِ وقَدْرِه، ....

(**المُدَّعي: مَن لا يُجبرُ على الخصومة إذا تركها**)؛ لأنَّه طالب لنفسه.

(**والمُدَّعى عليه: مَن يُجبرُ على الخصومة**)[١]؛ لأنَّه مطلوب بحقّ ظاهر.

(**ولا تُقْبَلُ الدَّعوى حتى يذكرَ شيئاً معلوماً في جنسِهِ وقَدْرِه**)[٢]؛ لأنَّ إلزام المجهول محال.

= بدفعها إليه ثمّ ادّعى أنَّه كان اشتراها منه قبل ذلك لا تسمع دعواه؛ لأنَّ إقرارَه بالملك لغيره للحال يمنع الشراء منه قبل ذلك؛ لأنَّ الشراء يوجب الملك للمشتري، فكان مناقضاً للإقرار، والإقرار يناقضه فلا يصحّ، وكذا لو لم يقر ونكل عن اليمين فقضي عليه بنكوله ثمّ ادّعى أنَّه كان اشتراه منه قبل ذلك، لا تسمع دعواه ولا تقبل بيّنته في ظاهر الرواية؛ لأنَّ النكول بمنزلة الإقرار، كما في البدائع ٦: **٢٢٢-٢٢٣**.

(١) ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى، وقد اختلفت عبارات المشايخ رضِيَ الله عنهم ، فمنها ما قال في الكتاب وهو حدٌّ تام صحيح، وقيل: المدعي مَن لا يستحق إلا بحجة كالخارج، والمُدَّعى عليه مَن يكون مستحقاً بقوله من غير حجّة كذي اليد، وقيل: المدعي مَن يتمسك بغير الظاهر، والمُدَّعى عليه من يتمسّك بالظاهر، وقال مُحمّد رضِيَ الله عنه في الأصل: المُدَّعى عليه هو المنكر، وهذا صحيح، لكنَّ الشأن في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذّاق من أصحابنا رضِيَ الله عنهم؛ لأنَّ الاعتبار للمعاني دون الصور، فإنَّ المودَع إذا قال: ردَّدت الوديعة، فالقول له مع اليمين، وإن كان مُدّعياً للردّ صورة؛ لأنَّه ينكر الضمان، كما في الهداية ٨: **١٥٤**.

(٢) لأنَّ معلوميّة المدعي به شرط لصحة الدعوى، فلا بُدّ مِنْ ذكر ما يُعَيّنه من بيان جنسه: كالدراهم والدنانير والحنطة وغير ذلك، وقدره مثل: كذا وكذا درهماً أو ديناراً أو كراً؛ لأنَّ فائدة الدعوى الإلزام بإقامة الحجة، والإلزام في المجهول غير متحقق، كما في العناية ٨: **١٥٧-١٥٨**.

فإن كان عَيْناً في يدِ المُدَّعى عليه، كُلِّف إحضارَها ليشير إليها بالدَّعوى، وإن لم تكن حاضرة، ذَكر قيمتَها، وإن ادَّعى عقاراً، ذَكَرَ حدودَه، وذَكَرَ أَنَّه في يد المدعى عليه، ....

(**فإن كان عَيْناً في يدِ المُدَّعى عليه، كُلِّف إحضارَها ليشير إليها بالدَّعوى**)[١]؛ لأنَّ الإشارةَ أَنْفَى للجهالة.

(**وإن لم تكن حاضرة، ذَكر قيمتَها**)[٢]؛ لأَنَّها مُعرِّفة للعين معنى.

(**وإن ادَّعى عقاراً، ذَكَرَ حدودَه**)[٣]؛ لأَنَّه يعلم بالتحديد، (**وذَكَرَ أَنَّه في يد المدعى عليه**)؛ لأَنَّه لو لم يكن في يده فلا خصومة بينهما، ....

(١) وكذا في الشهادة والاستحلاف؛ لأنَّ الإعلامَ بأقصى ما يمكن شرط؛ نفياً للجهالة، وذلك في المنقول بالإشارة؛ لأنّ النقلَ ممكن، والإشارة أبلغ في التعريف؛ لكونها بمنزلة وضع اليد عليه، بخلاف ذكر الأوصاف، كما في العناية ٨: **١٥٧–١٥٨**.

(٢) أي: إن تعذر إحضار المنقولات، بأن كانت هالكة أو غائبة ذكر قيمتها؛ لأنَّ غيرَ المقدر بالكيل والوزن لا يمكن ضبطه بالوصف، ويمكن بالقيمة، فوجب المصير إليها؛ لأَنَّها هي المدعاة في هذه الحالة؛ لصيرورتها دَيناً في الذمّة، وقال أبو الليث رضِيَ الله عنه: يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والأنوثة، وإن لم يُبيِّن القيمة فقال: غصب مني عيناً كذا ولا أدري أَنَّه هالك أو قائم، ولا أدري كم كانت قيمته، قال في الكافي: ذكر في عامّة الكتب أَنَّه يسمع دعواه؛ لأنَّ الإنسانَ رُبَّما لا يعرف قيمة ماله، فلو كُلّف بيان القيمة لتضرَّر به، وعزاه إلى القاضي فخر الدين وإلى صاحب الذخيرة، وإذا سقط بيان القيمة عن المُدعي سقط عن الشهود أيضاً بل أولى؛ لأَنَّهم أبعد عن ممارسته، كما في التبيين ٤: **٢٩٢**.

(٣) لأَنَّه تعذر تعريفه بالإشارة؛ لتعذّر نقله إلى مجلس الحكم، فتعيّن التحديد إذ العقار يعرف به، كما في التبيين ٤: **٢٩٢**.

وأنَّه يُطالبه به، وإن كان حَقّاً في الذمّة، ذَكَرَ جنسَه وقدرَه، وأنَّه يُطالبه به، وإن صَحَّت الدَّعوى، سأل القاضي المُدَّعى عليه عنها، فإن اعترف، قَضَى عليه ....

(**وأنَّه يُطالبه به**)[١]؛ لأنَّه حقّه، فليس للقاضي فعله إلا بمسألة.

(**وإن كان حَقّاً في الذمّة**[٢]**، ذَكَرَ جنسَه وقدرَه، وأنَّه يُطالبه به**)[٣]؛ لأنَّ صاحب الذمّة حاضرٌ فلم يبق إلا المطالبة.

(**وإن صَحَّت الدَّعوى، سأل القاضي المُدَّعى عليه عنها، فإن اعترف، قَضَى عليه**[٤]) ....

---

(١) لجواز أن يكون مرهوناً في يده أو محبوساً بالثمن في يده، وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال، كما في الجوهرة النيرة ٢: ٢١٠.

(٢) أي: إن كان دَيناً لا عيناً، كما في فتح القدير ٨: ١٦٧.

(٣) يعني: ذكر أنَّه يطالبه به مِنْ غير أن يشترطَ فيه ما يُشترط في العين، وهذا الاكتفاء فيه بذكر المطالبة؛ لأنَّ صاحب الذمة قد حضر فلم يبق إلا المطالبة كما لا بد من تعريف ما في الذمة، وهو الدَين؛ لأنَّ ما في الذمة يعرف بالوصف: أي الصفة، بأن يقال: إنَّه جيد أو وسط أو رديء بعد أن يذكر جنسه وقدره، ولكن إنَّما يحتاج إلى ذكر الصفة فيما إذا كان المدعى دَيناً وزنياً، إن كان في البلد نقود مختلفة، أمّا إذا كان في البلد نقد واحد فلا يحتاج إلى ذلك، كما ذكر في الشروح ومعتبرات الفتاوى، وبالجملة لا بُدّ في كلّ جنس من الإعلام بأقصى ما يمكن به التعريف، كما في فتح القدير ٨: ١٦٧.

(٤) أي: فإن اعترف المُدَّعى عليه قضى القاضي عليه بالدعوى، بمعنى المدعى أو بموجب الدعوى، ثم إن إطلاق لفظ القضاء هاهنا توسع؛ لأنَّ الإقرارَ حجّة بنفسه فلا يتوقَّف على القضاء، فكان الحكم مِنَ القاضي إلزاماً للخروج عن موجب ما أقرّ به، بخلاف البينة؛ لأنَّها إنَّما تصير حجّة باتصال القضاء بها، فإنَّ الشهادةَ خبرٌ يحتمل الصدق والكذب، وقد جعلها القاضي حجّة بالقضاء بها، وأسقط جانب احتمال الكذب في حقّ العمل بها، كما في فتح القدير ٨: ١٦٨.

بها، وإن أَنكر، سأل المدَّعي البيِّنةَ، فإن أحضرها، قضى بها، وإن عجزَ عن ذلك فطلب يمين خصمه، استحلفه عليها ....

بها)[١]؛ لأنَّه غيرُ متهم في حَقّ نفسه.

(**وإن أَنكر، سأل المدَّعي البيِّنةَ**)؛ لقوله ﷺ للمدّعي: «ألك بيّنة؟»[٢].

(**فإن أحضرها، قضى بها**)؛ لأنَّها تُبيِّنُ ثبوت الحقّ عليه، (**وإن عجزَ عن ذلك فطلب يمين خصمه، استحلفه عليها**)؛ لقولـه ﷺ: «البيّنةُ على المُدَّعي، واليمينُ

---

(١) فإن قال المُدَّعى عليه: لا أقرّ ولا أنكر، فهو منكر عندهما، فيستحلف، وعند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه: ليس بمنكر فلا يستحلف بل يحبس حتى يقر فيقضي عليه أو ينكر فيستحلف؛ لأنَّ اليمين إنَّما تتوجّه على المنكر صريحاً، كما في الجوهرة **٢: ٢١١**.

(٢) فعن عبد الله رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «مَن حلف على يمين، وهو فيها فاجر؛ ليقتطع بها مال امرئ مسلم، لقي الله وهو عليه غضبان، قال الأشعث: فيَّ والله كان ذلك، كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجحدني، فَقَدَّمْتُهُ إلى النبيّ ﷺ، فقال لي رسول الله ﷺ: ألك بيّنة؟ قلت: لا، قال: فقال لليهودي: احلف، قال: قلت يا رسول الله: إذاً يحلف ويذهب بمالي، فأنزل الله جلّ جلاله: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧] إلى آخر الآية» في صحيح البُخاري **٢: ٩٤٨**، وعن علقمة بن وائل عن أبيه رضِيَ الله عنهم، قال: «جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إنَّ هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أَزرعها ليس له فيها حقّ، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه، قال: يا رسول الله، إنَّ الرجلَ فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورّع من شيء، فقال: ليس لك منه إلا ذلك، فانطلق ليحلف فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض» في صحيح مسلم **١: ١٢٣**.

فإن قال المدّعي: لي بيّنة حاضرة وطلب اليمين، لم يستحلف عند أبي حنيفة، ولا تُرَدُّ اليمينُ على المُدَّعي ....

على مَن أنكر»[١].

(**فإن قال المدّعي: لي بيّنة حاضرة**) في المصر[٢] (**وطلب اليمين، لم يستحلف عند أبي حنيفة**) ومُحمَّد رضي الله عنهما؛ لأنَّ اليمينَ حجّةٌ عند عدم البيِّنة بالحديث، قال ﷺ: «ألك بيِّنة؟ قال: لا، قال: لك يمينه»[٣].

وقال أبو يوسف والشَّافِعيّ رضي الله عنهما: يُستحلف؛ لجواز أن يَنْكُلَ أو يُقِرَّ فيستغنى عن الشهود، إلّا أنَّ فيه مصير إلى أدنى الحُجّتين مع القدرة على أعلاهما، فلا يجوز، كالمصير إلى القياس مع وجود النصّ.

(**ولا تُرَدُّ اليمينُ على المُدَّعي**)؛ لقوله ﷺ: «البيِّنة على المدعي، واليمين على مَن أنكر»[٤]، فكما لا تقبلُ إقامةُ البيِّنة من المنكر، فكذا لا تقبلُ اليمينُ من المُدَّعي، قضية للقسمة الثابتة في الحديث؛ ولأنَّ اليمينَ لا يستحقّ بها حقّ، وإنَّما هي لدفع الخصومة.

---

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكنَّ البيِّنة على المدعي واليمين على مَن أنكر...» في سنن البيهقي الكبير ١: ٢٥٢، قال النووي: حديث حسن. وفي صحيح البخاري ٤: ١٦٥٦، وصحيح مسلم ٣: ١٣٣٦ بلفظ: «واليمين على المُدَّعى عليه». وينظر: التلخيص الحبير ٤: ٢٠٨، وكشف الخفاء ١: ٣٤٢.

(٢) وأمّا إذا كانت البيّنةُ في مجلس الحكم، لم يستحلف إجماعاً، وإن كانت خارج المصر يستحلف إجماعاً، كما في الجوهرة ٢: ٢١١.

(٣) سبق تخريجه ص٦٨.

(٤) سبق تخريجه في الحاشية رقم (١).

ولا تُقْبَلُ بيّنةُ صاحب اليد في الملك المطلق، حتى لو أقام الخارج البيِّنةَ، كانت بيِّنتُه أولى ....

وما رواه الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه أنَّه ﷺ: «ردّ اليمين على المدّعي»[1] محمولٌ على أنَّه ادّعى القضاء، وحديث القسامة قد ذكرنا أنَّه كان على سبيل الإنكار.

(**ولا تُقْبَلُ بيّنةُ صاحب اليد في الملك المطلق**[2]**، حتى لو أقام الخارج البيِّنةَ، كانت بيِّنتُه أولى**)[3]؛ لأنَّ بيِّنةَ الخارج أكثر بياناً؛ لأنَّها تُظْهِرُ الملك له، وبَيِّنةُ ذي اليد أَقلُّ بَياناً وإثباتاً؛ لأنَّ ظاهرَ الملك ثابتٌ له باليد.

وقياسُ الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه على دعوى الملك والتاريخ، والملك والنتاج، والملك والشراء من ثالث، لا يَصِحُّ؛ لأنَّ البيّنة هناك أظهرت ما لا تدلّ عليه اليد، وهو التاريخ والنتاج والشراء، وهاهنا بخلافه.

---

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ النبي ﷺ ردَّ اليمين على طالب الحق» في السنن الكبرى للبيهقي ٤: ١٦٨، والمستدرك ٤: ١١٣، وعن علي رضِيَ الله عنه قال: «المدعى عليه أولى باليمين، فإن نكل حلف صاحب الحق وأخذ» في سنن الدارقطني ٥: ٣٨١.

(٢) أراد بالملك المطلق أن يدَّعي الملك مِنْ غيرِ أن يدَّعي السبب، بأن يقول: هذا ملكي ولم يقل: هذا ملكي بسبب الشراء أو الإرث أو نحو ذلك، وهذا لأنَّ المطلقَ ما يتعرّض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالإثبات، كما في الشلبي ٤: ٢٩٤، وقيَّد بالملك المطلق؛ احترازاً عن المقيد بدعوى النتاج، وعن المقيد، بما إذا ادّعيا تلقي الملك من واحد وأحدهما قابض، وبما إذا ادّعيا الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق، فإنَّ في هذه الصور تقبل بيّنة ذي اليد بالإجماع، كما في العناية ٨: ١٧٣.

(٣) لأنَّها لا تفيد أكثر مما تفيده اليد، فلو أقام الخارج بينته أولى؛ لأنَّها تظهر الملك له، بخلاف ذي اليد، فإنَّ ظاهر الملك ثابت باليد فلم تثبت شيئاً زائداً، كما في اللباب ٢: ٢٣١.

وإن نَـكَلَ المُدَّعى عليه عن اليمين، قضى عليه بالنكول، ولزمه ما ادّعي عليه، وينبغي للقاضي أن يقول له: إنّي أَعْرِضُ عليك اليمين ثلاثاً، فإن حلفت ....

(**وإن نَـكَلَ المُدَّعى عليه عن اليمين، قضى عليه بالنكول، ولزمه ما ادّعي عليه**)[١]، وعلى هذا إجماع الصحابة رضِيَ الله عنهم[٢].

وعند الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: لا يقضى بالنكول، وتردُّ اليمين على المدّعي، وقد ذكرنا أنَّ الاستحقاق باليمين لا أصل له في الشرع.

(**وينبغي للقاضي أن يقول له: إنّي أَعْرِضُ عليك اليمين ثلاثاً**[٣]**، فإن حلفت**

---

(١) لأنَّ النكول دلَّ على كونه باذلًا أو مقرّاً؛ إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين؛ إقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه، فترجَّح هذا الجانب، ولا وجه لردِّ اليمين على المدَّعي، كما في الهداية ٨: ١٧٧.

(٢) فعن عبد الله بن عوف من أهل فلسطين: «أَمَرت امرأةٌ وليدةً لها أن تضطجع عند زوجها، فحسب أنَّها جاريته، فوقع عليها وهو لا يشعر، فقال عثمان بن عفان رضِيَ الله عنه: أحلفوه لمَاَ شعر، فإن أبى أن يحلف فارجموه، وإن حلف فاجلدوه مئة جلدة، واجلدوا امرأته مئة جلدة، واجلدوا الوليدة الحد» في شرح مشكل الآثار ١٥: ١٧٧، وقال الطحاوي: «ففي هذا الحديث حَكَمَ عثمان رضِيَ الله عنه لإبائه الحلف بحكم الإقرار، ولا نعلم عن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ خلافاً منهم إياه في ذلك، ولا إنكاراً منهم إياه عليه، وفي ذلك شد ما وصفنا».

(٣) أي: عرض القاضي اليمين على المُدَّعى عليه ثلاث مرّات، وهو مستحبّ، يقول له في كلِّ مرّة: إنّي أعرض عليك اليمين، فإن حلفت وإلّا قضيت عليك بما ادّعاه؛ إعلاماً له للحكم؛ لأنَّه موضع خفاء لاختلاف العلماء فيه، وعن أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما: أنَّ التكرار حتم، حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ، والصحيح أنَّه ينفذ، والعرض ثلاثاُ مستحبّ، وهو نظير إمهال المرتدّ ثلاثة أيّام، فإنَّه مستحبٌّ، فكذا =

وإلّا قضيت عليك بما ادّعاه، فإن كَرَّرَ العَرْضَ عليه ثلاثاً فَنَكَلَ، قَضَى عليه بالنُّكول وإن كانت الدعوى نكاحاً، لم يستحلف المنكر عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، فلا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء والرقّ والاستيلاد والنسب والولاء والحدود ....

وإلّا قضيت عليك بما ادّعاه، فإن كَرَّرَ العَرْضَ عليه ثلاثاً فَنَكَلَ، قَضَى عليه بالنُّكول)؛ لأنَّ الثَّلاثَ إبلاءُ العذر، فإذا كَرَّر عليه أَلزمه الحجّة.

(وإن كانت الدعوى نكاحاً، لم يستحلف المنكر عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، فلا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء والرقّ والاستيلاد[١] والنسب والولاء والحدود[٢])[٣].

= هذا؛ مبالغة في الإنذار، ولا بُدّ أن يكون النكول في مجلس القاضي؛ لأنَّ المعتبرَ يمينٌ قاطع للخصومة، ولا معتبر باليمين عند غيره في حَقّ الخصومة فلا يعتبر، كما في التبيين ٤: ٢٩٧.

(١) وصورة الاستيلاد: أن تقول الجارية: أنا أم ولد لمولاي، وهذا ابني منه، وأنكر المولى؛ لأنَّه لو ادّعى المولى ثبت الاستيلاد بإقراره، ولا يلتفت إلى إنكارها، كما في الهداية ٨: ١٨٣.

(٢) لأنَّه لا يقضى فيها بالنكول، والنكول قائم مقام الإقرار، وفي الحدود التي هي لله تعالى خالصاً لا يجوز إقامتها بالإقرار بعد الرجوع، فكيف يقام بالنكول والنكول قائم مقام الإقرار، كما في المبسوط ١٦: ١١٧.

(٣) أي: ادّعى رجلٌ على امرأة أنَّه تزوَّجها وأنكرت أو بالعكس، أو ادَّعى بعد الطلاق وانقضاء العدّة أنَّه راجعها في العدة وأنكرت أو بالعكس، أو ادّعى بعد انقضاء مدّة الإيلاء أنَّه فاء إليها في المدة وأنكرت أو بالعكس، أو ادعى على مجهول أنَّه عبده أو ادعى المجهول ذلك أو اختصما على هذا الوجه في ولاء العتاقة أو الموالاة، أو ادّعت المرأة على زوجها أنَّه قذفها بما يوجب اللعان وأنكر الزوج، أو ادعى على =

وعندهما: يُستحلفُ في ذلك كلّه إلّا في الحدود والقصاص ....

(**وعندهما: يُستحلفُ في ذلك كلّه**)[(١)]، وبه أخذ الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه (**إلاّ في الحدود والقصاص**[(٢)])[(٣)]، وهذا بناءً على أصل: وهو أنَّ فائدة الاستحلاف

= رجل ما يوجب الحدّ وأنكره، فإنَّه لا يستحلف، كما في العناية ٨: ١٨١.

(١) قـال القاضي فخر الديـن: الفتوى على أنَّه يستحلف في الأشياء الست، كما في الكنز ٤: ٢٩٧؛ لعموم البلوى، ثم ذكر الفيء في الإيلاء والرجعة، وقال في الفتاوى الكبرى: وعليه الفتوى، وهو مختار أبي الليث رضِيَ الله عنه، وكذا قال في التتمة: «اختار الفقيه أبو اليث رضِيَ الله عنه قولهما، وكذلك الصدر الشهيد رضِيَ الله عنه اختار قولهما، وقال في الخلاصة: قال الفقيه أبو الليث رضِيَ الله عنه: الفتوى على قولهما، وقال في مختارات النوازل: الاستحلاف يجري في النكاح عندهما، وهو المختار للفتوى، وقال الإمام أبو القاسم الزوزني في شرح المنظومة: ذكر القاضي الإمام فخر الدين المشهور بقاضي خان في كتاب القضاء في باب القضاء في الأيمان، أنَّ المنكر يستحلف في الأشياء الستة عندهما، فإذا نكل يحبس حتى يقرّ أو يحلف، والفتوى على هذا، قال الزوزني: وبه كنت أعمل بالري وبأصبهان، واعتمده الزيلعي، واختار فخر الإسلام علي البزدويّ قولهما للفتوى، واختيار المتأخرين من مشايخنا: أنَّ القاضي ينظر في حال المدعى عليه، فإن رآه متعنتاً يحلّفه أخذاً بقولهما، وإن رآه مظلوماً لا يحلّفه أخذاً بقول أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، وهو نظير ما اختاره شمس الأئمة رضِيَ الله عنه في التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم، كما في التصحيح ص٤٢٧-٤٢٨.

(٢) في الهداية والتبيين والجوهرة والبحر وغيرها: اللعان بدل القصاص.

(٣) لأنَّ النكول إقرار؛ لأنَّه يدل على كونه كاذباً في الإنكار؛ إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين الصادقة؛ إقامة للواجب، فكان إقراراً أو بدلاً عنه، والإقرار يجري في هذه الأشياء لكنَّه إقرار فيه شبهة، والحدود تندرئ بالشبهات، واللعان في معنى الحد، كما في الهداية ٨: ١٣٢.

وإذا ادّعى اثنان عيناً في يدِ آخر، كلّ واحدٍ منهما يزعم أنَّها له، وأقاما البيِّنة، قضى بها بينهما نصفان، ....

القضاء بالنكول، والنكول بذل عنده تقديراً؛ لأنَّ الظاهرَ صدقه في الإنكار، وإنَّما امتنع عن اليمين تورّعاً وتحرزاً، فجعل باذلاً[١]، والبذل لا يجري في هذه الأشياء، فكذا ما قام مقامه.

وعندهما: النكول إقرارٌ تقديراً؛ لأنَّ الامتناعَ عن اليمين الواجبة إنَّما يكون لأمرٍ أوجب منه، وهو الاحتراز عن اليمين الفاجرة، فيجعل مقرّاً، والإقرارُ يجري في هذه الأشياء.

(**وإذا ادّعى اثنان عيناً**[٢] **في يدِ آخر**[٣]**، كلّ واحدٍ منهما يزعم أنَّها له، وأقاما البيِّنة، قضى بها بينهما نصفان**)؛ لتساويهما في الحجّة.

وللشافعيِّ رضِيَ الله عنه قول كقولنا، وفي قول تتهاتران، ولا يقضى بشيء؛

(١) ومعنى البذل: ترك المنع، وترك المنع جائز في المال؛ لأنَّ أمر المال هين، بخلاف هذه الأشياء السبعة، وإنَّما وجب على القاضي أن يقضي بالنكول بحكم الشرع؛ لما أنَّ المدعي كان له الشيء المُدَّعى ظاهراً، وأبطله المنكر بالنزاع، والشرع أبطل نزاعه إلى اليمين، فإذا امتنع اليمين عاد الأصل بحكم الشرع، كما في عمدة الرعاية ٦: ١١٢.

(٢) إنَّما وضع المسألة في دعوى ملك العين؛ لأنَّهما لو تنازعا في نكاح امرأة وأقام كلُّ واحد منهما بيّنة على أنَّها امرأته لم يقض لواحد منهما بالاتفاق، وفي دعوى الخارجين؛ لأنَّ الدعوى لو كانت بين الخارج وصاحب اليد وأقاما بيّنة، فبيّنة الخارج أولى عندنا، كما في فتح القدير ٨: ٢٤٥.

(٣) يعني: إذا ادعى اثنان عيناً في يـد غيرهما، وزعم كلُّ واحد منهما أنَّها ملكه، ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخـه، قضي بالعين بينهما؛ لعدم الأولوية، كما في رد المحتار ٥: ٥٧١.

وإن ادّعى كلٌّ واحدٍ منهما نكاحَ امرأةٍ وأَقاما البيِّنةَ، لم يقضَ بواحدة من البيّنتين، ويَرْجِعُ إلى تصديق المرأة لأحدهما، وإن ادّعى اثنان كلٌّ واحد منهما أنَّه اشترى منه هذا العبد، وأقاما البيّنة، فكلٌّ واحدٍ منهما بالخيار: إن شاء أَخَذَ نصفَ العبد بنصفِ الثمن، وإن شاء تَرَك، ....

لأنَّ العملَ بحجج الشرع ما أمكن أَوْلى من الإهدار، وفي آخر يقرع بينهما، وقد روى فيه حديث كان في بدء الإسلام ثُمَّ نسخ لمّا حرم القمار.

(**وإن ادّعى كلٌّ واحدٍ منهما نكاحَ امرأةٍ وأَقاما البيِّنةَ، لم يقضَ بواحدة من البيّنتين**)؛ إذ ليست إحداهما أولى من الأُخرى، والقضاء لهما متعذِّر؛ لأنَّ النكاحَ لا يقبل الشركة، (**ويَرْجِعُ إلى تصديق المرأة لأحدهما**)[1]؛ لأنَّه يحكم بالنكاح إذا تصادقا عليه.

(**وإن ادّعى اثنان كلٌّ واحد منهما أنَّه اشترى منه هذا العبد، وأقاما البيّنة، فكلٌّ واحدٍ منهما بالخيار: إن شاء أَخَذَ نصفَ العبد بنصفِ الثمن، وإن شاء تَرَك**)[2]؛

---

(١) فإن لم تصدق أحداً منهما فرَّق بينهما وبينها، فإن دخلا بها فعلى كلّ واحد منهما نصف المهر، فإن ماتا فلها نصف المهر ونصف ميراث كلّ واحد منهما، فإن ماتت هي قبل الدخول فعلى كلّ واحد منهما نصف المسمّى، وإن مات أحدهما فقالت المرأة: هو الأول فلها المهر والميراث، قال في شرحه: وإنَّما يرجع إلى تصديقها إذا لم تكن في بيت أحدِهما أو لم يدخل بها أو لم يكن وقت أحدهما أسبق فإن وُجِد أحد هذه الأشياء فصاحبها أولى، كما في الجوهرة **٢: ٢١٣**.

(٢) لأنَّ كل واحد منهما عاقد على الجملة وقد سَلّم له نصفها ولم يسلم له الباقي، فكان له الخيار بين الأخذ والترك، هذا إذا لم يؤرّخا، فإن أرّخا فأسبقهما تاريخاً أولى، وإن أرَّخ أحدُهما ولم يؤرّخ الآخر، قضي به لصاحب التاريخ، بخلاف ما إذا ادّعيا تلقي الملك مِنْ رجلين، فإنَّه هناك إذا أرَّخ أحدُهما ولم يؤرّخ الآخر فهو بينهما نصفان، كما في الجوهرة **٢: ٢١٣**.

فإن قضى القاضي به بينهما، فقال أحدهما: لا أختار لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه، وإن ذَكَرَ كلُّ واحدٍ منهما تاريخاً، فهو للأَوَّل منهما، وإن لم يذكرا تاريخاً ومع أحدِهما قبض، فهو أَوْلَى، ....

لأَنَّهما تساويا في الاستحقاق، وقد فات بعض المعقود عليه، فيتخيّر كما في الاستحقاق.

(**فإن قضى القاضي به بينهما، فقال أحدهما: لا أختار**[1]**، لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه**)؛ لأَنَّه لَمَّا قضى بذلك فقد قضى بفسخ عقد كلِّ واحدٍ في نصفه، فلا يعود إلا بعقد جديد.

(**وإن ذَكَرَ كلُّ واحدٍ منهما تاريخاً، فهو للأَوَّل منهما**)[2]؛ لأنَّ البيعَ الأوّلَ قد أفاد الملك للأوّل، فالثاني يكون بيعاً لملك الغير، فلا ينفذ، كما لو وقَّت إحدى البيِّنتين ولم يوقت الأخرى كان لصاحب الوقت؛ لأنّا تيقّنّا تقدُّم ملك المؤرّخ على وقت الدعوى، فبقي من الآخر معنىً حادث لا يُعلم تاريخُه، فيحكم به في الحال، فكان الذي قبله أولى.

(**وإن لم يذكرا تاريخاً ومع أحدِهما قبض، فهو أَوْلَى**)[3]؛ لأنَّ قبضه محمول

---

(١) أي: لا أختار النصف بنصف الثمن، لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه، هذا إذا كان بعد القضاء، أما إذا اختار أحدهما الترك قبل أن يقضي القاضي، فللآخر أن يأخذ الجميع بجميع الثمن، كما في الجوهرة **٢: ٢١٤**.

(٢) لأَنَّه أثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه أحد، ويرد البائع على الثاني الثمن الذي دفعه إليه؛ لأَنَّه دفع ذلك إليه ليسلم له المبيع، فإذا لم يسلم له كان له الرجوع، كما في الجوهرة **٢: ٢١٤**.

(٣) معناه: أَنَّه في يده؛ لأنَّ تمكنَه من قبضه دليلٌ على سبق شرائه، فإن ذكرَ صاحبُه بعد =

وإن ادّعى أحدُهما شراءً والآخرُ هبةً وقبضاً، وأقاما البيّنة، ولا تاريخ معهما، فالمشتري أولى، وإن ادّعى أَحدُهما الشراءَ، وادّعت المرأةُ أنّه تزوَّجها عليه، فهما سواء، ....

على القبض بالبيع لا بالغصب، حملاً لتصرّف المسلم على الصحّة.

وإذا تقدّمه البيعُ كان القبضُ وبيعُ الآخر معنيان حادثان، فيحكم بوقوعهما معاً، فيكون الأَوّل متقدّماً حكماً، فكان أولى.

(**وإن ادّعى أحدُهما شراءً والآخرُ هبةً وقبضاً**[١]**، وأقاما البيّنة، ولا تاريخ معهما، فالمشتري أولى**)[٢]؛ لأنَّهما معنيان حادثان لا يعلم تقدّم أحدهما، فيحكم بوقوعهما معاً، وإذا وقعا معاً تعلّق الاستحقاق بالبيع دون الهبة؛ إذ الهبة لا تفيد الملك إلا بالقبض.

(**وإن ادّعى أَحدُهما الشراءَ، وادّعت المرأةُ أنَّه تزوَّجها عليه، فهما سواء**)[٣]؛

= ذلك وقتاً لم يلتفت إليه، إلّا أن يشهدوا أنَّ شراءه كان قبل شراء الذي هو في يده؛ لأنَّ الصريحَ يفوق الدلالة، كما في الجوهرة **٢: ٢١٤**.

(١) معناه: من واحد، كما في الهداية ٨: **٢٥٤**، أما إذا كان من اثنين تقبل البينتان ويتنصّف، كما في الجوهرة **٢: ٢١٥**.

(٢) لأنا إذا لم نعلم تاريخهما حكمنا بوقوع العقدين معاً، وإذا حكمنا بهما معاً قلنا: عقد الشراء يوجب الملك بنفسه، وعقد الهبة لا يوجب الملك إلا بانضمام القبض، فسبق الملك في البيع الملك في الهبة، فكان أولى، كما في الجوهرة **٢: ٢١٤**.

(٣) أي: إذا ادّعى أَحدُهما الشراءَ وادّعت امرأته أنَّه تزوجها عليه، وأقاما البينة ولم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء، يقضى بينهما؛ لاستوائهما في القوّة، فإنَّ كل واحد منهما عقد معاوضة ويثبت الملك بنفسه، وللمرأة على زوجها نصف القيمة، ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن إذا كان نقده إياه، وهذا عند أبي يوسف رضِيَ الله عنه، =

وإن ادّعى أحدُهما رهناً وقبضاً، والآخـرُ هبةً وقبضاً، فالرَّهنُ أولى، وإن أَقام الخارجان البيّنة على الملك والتاريخ، فصاحبُ التاريخ الأبعد أولى، ....

لأنَّ كلَّ واحد منهما يُفيدُ الملك بالعقد، وهذا قول أبي يوسف رضِيَ الله عنه.

وقال مُحمَّد رضِيَ الله عنه: الشراءُ أَوْلى؛ حملاً لتصرّفه على الصحّة ما أمكنه؛ لأنا إذا صحّحنا تسميته مهراً لم يصحّ البيع، وإذا صحَّحنا البيعَ صحّت تسميته مهراً، فإنَّ مَن سمّى ملك الغير في المهر صحّت التسمية، وعليه القيمة، وكان حمله على هذا أولى.

(**وإن ادّعى أحدُهما رهناً وقبضاً، والآخرُ هبةً وقبضاً، فالرَّهنُ أولى**)[١] استحساناً؛ لأنَّ الرهنَ عقدُ ضمان، فكان أقوى، فصار كالبيع مع الهبة.

(**وإن أَقام الخارجان البيّنة على الملك والتاريخ، فصاحبُ التاريخ الأبعد أولى**)؛ لأنَّه قد أثبت أنَّه أوّلُ المالِكين، والآخر لم يدّع التلقي من جهته[٢]، فيبطل ضرورة.

= وقال مُحمّد رضِيَ الله عنه: الشراءُ أولى؛ لأنَّ العملَ بالبيّنات مهما أمكن واجب؛ لكونها حجّة من حجج الشرع، فإن قدّمنا النكاح بطل العمل بها؛ لأنَّ الشراءَ بعده يبطل إذا لم تُجز المرأة، وإن قدّمنا الشراء صَحَّ العمل بها؛ لأنَّ التزويجَ على ملك الغير صحيح والتسمية صحيحة، وتجب القيمة إن لم يجز صاحبه، فتعيّن تقدُّمه، ووجب لها على الزوج القيمة، كما في العناية ٨: **٢٥٦**.

(١) هذا استحسان، وفي القياس الهبة أولى؛ لأنَّها تثبت الملك، والرهن لا يثبته، وجه الاستحسان: أنَّ المقبوضَ بحكم الرهن مضمون، وبحكم الهبة غير مضمون، وعقد الضمان أقوى، بخلاف الهبة بشرط العوض؛ لأنَّه بيعٌ انتهاء، والبيع أولى من الرهن؛ لأنَّه عقدُ ضمان يثبت الملك صورةً ومعنى، والرهن لا يثبته إلا عند الهلاك معنى لا صورة، فكذا الهبة بشرط العوض، كما في الهداية ٨: **٢٥٧**.

(٢) وكلُّ مَن هو كذلك لا يتلقى الملك إلا من جهته، والفرض أنَّ الآخر لم يتلق منه، =

وإن ادّعيا الشراء من واحد، وأقاما البيّنة على التاريخين، فالأول أولى، وإن أقام كلٌّ واحد منهما بيّنة على الشراء من آخر وذكرا تاريخاً، فهما سواء ....

وفي قول للشافعيِّ رضِيَ الله عنه: يتساويان، وفي قول: صاحبُ الأَقرب أَوْلى؛ لأَنَّه أثبت الملك من قريب، فصار كما لو ادّعى التلقي منه، وهو ينتقض بما لو أقام أحدُهما البيِّنة على النتاج، والآخر أنَّه له منذ أمس.

(**وإن ادّعيا الشراء من واحد**[1]**، وأقاما البيّنة على التاريخين، فالأول أولى**)؛ لما ذكرنا آنفاً.

(**وإن أقام كلٌّ واحد منهما بيّنة على الشراء من آخر**[2] **وذكرا تاريخاً، فهما سواء**)[3]؛ لأنَّهما يُثبتان الملك لمالكهما من غير تاريخ، فقاما مقامها، فصار كما لو

= وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما آخراً، وقول محمّد رضِيَ الله عنه أولاً، ثم قال محمّد رضِيَ الله عنه: يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة، كما في فتح القدير ٨: **٢٥٧**.

(١) أي: غير ذي يد؛ لئلا يتكرر مع ما سبق، كما اللباب ٢: **٢٣٤**، قال صاحب النهاية: ليس في تقييده بقوله: معناه من غير صاحب اليد، زيادة فائدة، فإنَّ في هذا الحكم المترتب عليه وفي سائر الأحكام لا يتفاوت أن يكون دعواهما الشراء من صاحب اليد أو من غيره بعد أن يكون البائع واحداً، كما في فتح القدير ٨: **٢٥٨**.

(٢) كأن أقام أحدهما البينة على الشراء مِنْ زيد والآخر على الشراء من عمرو، كما في فتح القدير ٢: **٢٥٩**.

(٣) السرُّ في اختلاف كلمات الثقات مِنْ شرّاح هذا الكتاب وغيره في حلّ هذه المسألة، هو اختلاف الروايتين عن المجتهدين فيما إذا ادعيا الشراء من اثنين وكان أحدهما أسبق تاريخاً، كما صرّح به في معتبرات الفتاوى، حيث قال في فتاوى قاضي خان: وإن ادّعيا الشراءَ كلُّ واحد منهما من رجل آخر أنَّه اشتراها من فلان وهو يملكها =

وإن أَقام الخارجُ البيّنةَ على ملك مؤرَّخ، وأَقام صاحبُ اليد بيّنةً على ملك أَقْدَم تاريخاً، كان صاحبُ اليد أولى، ....

حضرا وأَقاما البيِّنة على الملك المطلق.

(**وإن أَقام الخارجُ البيّنةَ على ملك مؤرَّخ، وأَقام صاحبُ اليد بيّنةً على ملك أَقْدَم تاريخاً، كان صاحبُ اليد أولى**)[1]؛ لأنَّ ذا اليد أثبت الملك له في وقت لا منازع له، وبيّنَ أنَّ الاستحقاقَ في المُدّة لا يكون إلّا منه.

= وأقام آخر البينة أنَّه اشتراها مِنْ فلان آخر وهو يملكها، فإنَّ القاضي يقضي بينهما، وإن وقّتا فصاحب الوقت الأول أولى في ظاهر الرواية، وعن محمد رضِيَ الله عنه: أنَّه لا يعتبر التاريخ، وإن أرَّخ أحدهما دون الآخر يقضي بينهما اتفاقاً، انتهى، وقال في البدائع: أمّا إذا ادّعيا الشراء من اثنين سوى صاحب اليد مطلقاً مِنَ الوقت، وأقاما البيِّنة على ذلك، يقضى بينهما في نصفين، وإن كان وقتهما واحداً فكذلك، وإن كان أحدُهما أسبق من الآخر فالأسبق تاريخاً أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وكذا عند محمد رضِيَ الله عنه في رواية الأصول، بخلاف الميراث، فإنَّه يكون بينهما نصفين عنده، وعن محمد رضِيَ الله عنه في الإملاء: أنَّه سَوى بين الميراث وبين الشراء، وقال: لا عبرة بالتاريخ في الشراء أيضاً، إلا أن يؤرِّخا ملك البائعين، انتهى، فالذي يظهر من نقل تلك المعتبرات أنَّ كون صاحب التاريخ الأسبق أولى فيما إذا ادعيا الشراء من اثنين ظاهر الرواية، وأنَّه قول أكثر المجتهدين وأكبرهم، فحمل مسألة الكتاب على ما لا ينافيه أولى كما لا يخفى، كما في فتح القدير ٨: **٢٦٠**.

(١) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وهو رواية عن محمد رضِيَ الله عنه، وعنه: أنَّه لا تقبل بينة ذي اليد رجع إليه؛ لأنَّ البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك، فكان التقدّم والتأخر سواء، ولهما: أنَّ البيّنة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع، فإنَّ الملك إذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون إلا بالتلقي من جهته، وبيِّنة ذي اليد على الدفع مقبولة، كما في الهداية ٨: **٢٦٣**.

وإن أَقام الخارجُ وصاحبُ اليد كلّ واحد منهما بيّنةً بالنتاج، فصاحبُ اليد أولى، وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج إلّا مَرّةً واحدة، وكذا كلُّ سبب في المِلك لا يَتكَرَّر ....

(**وإن أَقام الخارجُ وصاحبُ اليد كلّ واحد منهما بيّنةً بالنتاج، فصاحبُ اليد أولى**)[1]؛ لما رُوِي: «أنَّ رجلين اختصما إلى رسولِ الله ﷺ في ناقة، وأقام كلُّ واحد منهما البيِّنة أَنَّه نَتَجَهَا، فقضى بها رسول الله ﷺ لصاحب اليد»[2].

(**وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج إلّا مَرّةً واحدة، وكذا كلُّ سبب في المِلك لا يَتكَرَّر**)[3]؛ قياساً على النتاج.

---

(١) وهو استحسان، وفي القياس الخارج أولى، وبه أخذ ابن أبي ليلى رضِيَ الله عنه؛ لأنَّ بيِّنَةَ الخارج أكثر استحقاقاً من بيّنة ذي اليد؛ لأنَّ الخارجَ يُثبتُ بها أَوْليّة الملك بالنتاج، واستحقاق الملك الثابت لذي اليد بظاهر يده، وذو اليد لا يثبت بها استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما، ووجه الاستحسان: أنَّ بيّنةَ ذي اليد قامت على ما لا تَدلُّ عليه اليد وهو الأولية بالنتاج كبيّنة الخارج... واعلم أَنَّ بيّنةَ ذي اليد إنَّما تترجّح على بيّنة الخارج إذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلاً نحو: الغصب أو الوديعة أو الإجارة أو الرهن، وأما إذا ادعى ذلك فبينة الخارج أولى؛ لأنَّ ذا اليد يثبت ببينته ما هو ثابت بظاهر يده من وجه، وهو أصل الملك، والخارجُ يثبت الفعل، وهو غيرُ ثابت أصلاً، فكان أكثر إثباتاً فهي أولى، كما في العناية **٨: ٢٦٦**.

(٢) فعن جابر رضِيَ الله عنه: «أنَّ رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في ناقة، فقال كل واحد منهما: نتجت هذه الناقة عندي، وأقام بينة، فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يدِه» في سنن الدارقطني **٤: ٢٠٩**، وبلفظ: «أنَّ رجلين تداعيا دابّة، فأقام كلّ واحد منهما البينة أنَّها دابته نتجها، فقضى رسول الله ﷺ للذي هي في يدِه» في سنن البيهقي الصغير **٩: ١٠٤**، ومسند الشَّافِعيّ **٢: ١٨٠**.

(٣) فلا يلحق بالنتاج إلا ما كان في معناه من كلّ وجه، فما لا يتكرر من أَسباب الملك =

وإن أَقام الخارجُ البيّنةَ على المِلك، وأقام صاحبُ اليد البيّنةَ على الشراء منه، كان صاحبُ اليد أولى، ....

(**وإن أَقام الخارجُ البيّنةَ على المِلك، وأقام صاحبُ اليد البيّنةَ على الشراء منه، كان صاحبُ اليد أولى**)[1]؛ لأَنَّه يقرِّر الملك للخارج، ثُمَّ يَدَّعى الانتقال منه، فيقبل إذا أقام البيِّنة.

= إذا ادّعاه به كان كدعوى النتاج، كما إذا ادّعت غزل قطنٍ أنَّه ملكها غزلته بيدها، وكما إذا ادّعى رجلٌ ثوباً أَنَّه مِلكه، نسجه، وهو ممّا لا يتكرر نسجه، أو ادّعى لَبَناً أَنَّه ملكه، حَلَبه من شاته، أو ادّعى جبناً أَنَّه ملكه، صنعه في ملكه، أو لبداً بأَنَّه صنعه، أو صوفاً مجزوزاً بأَنَّه ملكه، جزّه من شاته، وأقام على ذلك بيّنة، فادّعى ذو اليد مثل ذلك وأقام عليه بيّنة، فإنَّه يقضى بذلك لذي اليد؛ لأَنَّه في معنى النتاج من كلِّ وجه، فيلحق به بدلالة النصّ، وما تكرَّر من ذلك قُضِي به للخارج؛ فالخزُّ وهو اسم دابّة ثمّ سمي الثوب المتخذ من وبره خزّاً، قيل: هو ينسج فإذا بلي يغزل مرّة أُخرى وينسج، فإذا ادّعى ثوباً أنَّه ملكه من خزّه، أو ادّعى داراً أَنَّها ملكه بناها بماله، أو ادّعى غرساً أَنَّه ملكه غرسه، أو ادّعى حنطة أَنَّها ملكه زرعها، أو حَبّاً آخر من الحبوب وأقام على ذلك بينة وادّعى ذو اليد مثل ذلك وأقام عليه بيّنة، قضي به للخارج؛ لأَنَّها ليست في معنى النتاج لتكررها، أمّا الخزُّ فلما قلناه، وأمّا في الباقية فإنَّ البناء يكون مرّة بعد أُخرى، وكذلك الغرس والحنطة والحبوب تزرع ثم يغربل التراب فتميز الحبوب ثم تزرع ثانية، وإذا لم يكن في معناه لا يلحق به، فإن أشكل شيء لا يتيقن بالتكرار وعدمه فيه يرجع إلى العدول من أهل الخبرة ويُبنى الحكم عليه، قال جلّ جلاله: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣]، فإن أشكل على أهل الخبرة قُضِي به للخارج؛ لأَنَّ القضاءَ ببيِّنته هو الأصل، والعدول كان بخبر النتاج كما روينا، وإذا لم يعلم يرجع إلى الأصل، كما في العناية ٨: **٢٧٠**.

(١) لأَنَّ الخارجَ إن كان يدّعي أولية الملك فذو اليد تلقى منه، ولا تنافي في هذا، فصار كما لو أقرّ ذو اليد بالملك للخارج ثمّ ادّعى الشراء منه، كما في العناية ٨: **٢٧٢**.

وإن أَقام كلُّ واحدٍ منهما البيّنةَ على الشِّراءِ من الآخر، ولا تاريخ معهما، تهاترت البيِّنتان، وإن أَقامَ أَحدُ المُدّعيين شاهدين، والآخرُ أربعة، فهما سواء، ومَن ادّعى قصاصاً على غيره فجحده استحلف، فإن نَـكَلَ عن اليمين فيما دون النَّفس، لزمه القصاص، وإن نكلَ في النفس، حُبِس حتى يُقِرَّ أو ....

(**وإن أَقام كلُّ واحدٍ منهما البيّنةَ على الشِّراءِ من الآخر، ولا تاريخ معهما، تهاترت البيِّنتان**)[1]؛ لأَنَّه ليس أحدُهما بأولى من الآخر، وتترك الدار في يد ذي اليد.

وقال مُحمَّد رضِيَ الله عنه: تقبل البيّنتان، ويُجعل كأن ذا اليد اشترى أوّلاً وقبض ثُمَّ اشترى منه الخارج ولم يقبض، فيكون هو أولى؛ إحساناً للظنّ بالبيِّنتين، وحملاً لتصرّفهما على الصحّة، إلّا أنَّ في ذلك إثباتُ عقدين من غيرِ دعوى، وإبطال حقّ أَحدهما من غير دليل، فلا يجوز المصير إليه.

(**وإن أَقامَ أَحدُ المُدّعيين شاهدين، والآخرُ أربعة، فهما سواء**)[2]؛ لأنَّ كلّ واحد منهما لا يوجب إلّا الظنّ، ولأنَّ البيّنةَ لا تترجَّح بالعدالة، فكذا بالعدد.

(**ومَن ادّعى قصاصاً على غيره فجحده، استحلف**)؛ لأنَّه منكر، (**فإن نَـكَلَ عن اليمين فيما دون النَّفس، لزمه القصاص، وإن نكلَ في النفس، حُبِس حتى يُقِرَّ أو**

---

(١) لأنَّ الإقدام على الشراء إقرار منه بالملك للبائع، فصار كأنَّهما قامتا على الإقرارين، وفيه التهاتر بالإجماع، كذا هاهنا، كما في الهداية ٨: **٢٧٣**.

(٢) لأنَّ شهادةَ كِلاالشاهدين علّة تامّة كما في حالة الانفراد، والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوّة فيها، ألا ترى أنَّ الخبرَ الواحد لا يترجَّح بخبر آخر ولا الآية بآية أخرى؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما علّة بنفسه، والمفسَّرُ يرجَّح على النصّ، والنصُّ على الظّاهر باعتبار القوّة، والشهادةُ العادلة تترجّح على المستورة بالعدالة؛ لأنَّها صفةُ الشهادة، ولا تترجَّح بكثرة العدد؛ لأنَّها ليست بصفة للشهادة بل هي مثلُها، وشهادة كلّ عدد نصاب كامل، كما في العناية ٨: **٢٧٥**.

يحلف، وقالا: يلزمه الأرش فيهما، وإذا قال المُدَّعي: لي بيّنةٌ حاضرةٌ في المصر، قيل للخصم: أَعْطِه كفيلاً بنفسك ثلاثة أَيّام، فإن فعل وإلا أُمِر بملازمته إلّا أن يكون غريباً على الطريق، فيلازمه ....

يحلف)[١]؛ لأنَّ النكولَ عنده بذل معنى، والأطراف ملحقة بالأموال، فيجري فيها البذل؛ ولهذا تستباح بالإباحة عند وقوع الأمر، بخلاف النفس، فإنَّ أمرَها أعظم، ولا تستباح بحال؛ ولهذا لو قال له: اقتلني، فقتله تجب الدية.

(وقالا: يلزمه الأرش فيهما)[٢]؛ لأنَّ النكول عندهما قائم مقام الإقرار، وليس بصريح فيه، والقصاص لا يجب بالأبدال من الحجج، وإذا تعذر القصاص، وجب المال كما في شبه العمد.

(وإذا قال المُدَّعي: لي بيّنةٌ حاضرةٌ في المصر[٣]**، قيل للخصم: أَعْطِه كفيلًا بنفسك ثلاثة أَيّام، فإن فعل وإلا أُمِر بملازمته إلّا أن يكون غريباً على الطريق، فيلازمه**

---

(١) لأنَّ الأطرافَ يسلك بها مسلك الأموال؛ لأنَّها خُلِقت وقاية للنفس كالأموال، فيجري فيها البذل، ألا ترى أنَّه لو قال: اقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان، وليس ذلك إلا من حيث إعمال البذل، بخلاف الأنفس، حيث لا يجري فيها البذل، فإنَّه لو قال: اقتلني فقتله يؤخذ بالقصاص في رواية وبالدية في أُخرى، كما في العناية ٨: ١٩١.

(٢) قال في التصحيح: وعلى قول الإمام مشى المصححون، كما في اللباب ٢: ٢٣٦.

(٣) أي لا في المجلس، واستحلف الخصم لا يحلف: أي عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، وقال أبو يوسف رضِيَ الله عنه: يجيبه، وقول مُحمّد رضِيَ الله عنه مضطرب، فكانت المسألة مُجتهداً فيها فيجتهد القاضي، فإن رأى الميلَ إلى قول أبي حنيفة رضِيَ الله عنه لا يُحلفُه، وإن رأى الميل إلى قول أبي يوسف رضِيَ الله عنه يحلفه، كما في الفتاوى الصغرى عن أدب القاضي للخَصّاف، كما في الشرنبلالية ٢: ٣٣٥.

مقدار مجلس القاضي، وإذا قال المُدَّعى عليه: هذا الشيءُ أَودَعَنيه فلانٌ الغائب، أو رهنه عندي، أو غصبته منه، وأقام البيِّنة على ذلك، فلا خصومة بينه وبين المدّعي،

مقدار مجلس القاضي)[١]؛ لأنَّ الخصومةَ حَقُّ المُدَّعي، فإذا خَشِي فواته له أن يأخذَ الكفيل، كما لو ادّعى عليه عيناً وادّعى أنَّ له بيّنةً حاضرة، يؤخذ منه الكفيل ثلاثة أيّام، كذا هذا، بخلاف المسافر؛ لأنَّ في ضبطه عن السفر إضراراً به.

والشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه يأخذ الكفيل في العين لا في الدَّين، وهو تناقضٌ ظاهر.

(**وإذا قال المُدَّعى عليه: هذا الشيءُ أَودَعَنيه فلانٌ الغائب، أو رهنه عندي، أو غصبته منه، وأقام البيِّنة على ذلك، فلا خصومة بينه وبين المدّعي)**[٢]؛ لأنَّ الخصومةَ حقُّ المُدّعي، وقد أحال بها على الغائب، فإذا أقام البيّنة برئ، وإلّا فلا، كما لو ادّعى الإحالة بالمال.

---

(١) أي: إلى أن يقوم من مجلسه؛ لأنَّه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك فلا يزاد عليه، ولا ضرر في هذا القدر ظاهراً، وكذا إذا أخذ منه كفيل لا يؤخذ منه إلا مقدار مجلس الحاكم، كما في التبيين **٤: ٣٠١**.

(٢) لأنَّ المُدَّعى عليه أثبت ببيّنة أنَّ يده ليست يد خصومة، وكلُّ مَن كان كذلك فهو ليس بخصم، كما في العناية **٨: ٢٣٩**، وقال أبو يوسف رضِيَ الله عنه: إنَّ كان الرجل صالحاً وأقام بيّنة اندفعت الخصومة، وإن كان معروفاً بالحيل لا تندفع عنه؛ لأنَّ المحتالَ قد يدفع ماله إلى مسافر يودعه إياه ويشهد عليه فيحتال لإبطال حق غيره، فإذا اتهمه القاضي لا يقبله؛ ولأنَّه قد يغصب مال إنسان ويدفعه في السرّ إلى مَن يريد السفر، ويأمره أن يودعه إيّاه علانية، ويشهد عليه الشهود حتى إذا ادّعاه المالك المغصوب منه يقيم ذو اليد البيّنة أنَّه مودَع فلان الغائب؛ ليدفع الخصومة عن نفسه، فإذا اتهمه القاضي لا يقبل منه، أمّا إذا كان عدلاً فإنَّه يقبل منه، كما في الجوهرة **٢: ٢١٦**.

وإن قال: ابتعته من فلانٍ الغائبِ، فهو خصم، وإن قال المُدَّعي: سُرِق منِّي، وأَقام البيِّنة عليه، وقال صاحبُ اليد: أودعنيه فلان، وأقام البيّنة لم تندفع الخصومة، وإن قال المُدّعي: ابتعتُه من فلان، وقال صاحب اليد: أودعنيه فلان ذلك، سقطت الخصومة بغير بيّنة، ....

(**وإن قال: ابتعته من فلانٍ الغائبِ، فهو خصم**)[١]؛ لأَنَّه ادّعى الملك لنفسه، فكان خصماً.

(**وإن قال المُدَّعي: سُرِق منِّي، وأَقام البيِّنة عليه، وقال صاحبُ اليد: أودعنيه فلان، وأقام البيّنة لم تندفع الخصومة**)؛ لأنَّه لم يثبت السرقة، فالظاهرُ أنَّ ذا اليد هو السارق، إلّا أنَّ الشهود لم يُعيِّنوه؛ إيثاراً للستر المندوب إليه، فلا تندفع الخصومة بإحالتها على الغير؛ لأنَّ ذلك من عادة السرّاق طلباً للاختفاء والستر.

وعند مُحمَّد رضِيَ الله عنه: تندفع الخصومة[٢]؛ اعتباراً بما تَقَدَّم.

(**وإن قال المُدّعي: ابتعتُه من فلان، وقال صاحب اليد: أودعنيه فلان ذلك، سقطت الخصومة بغير بيّنة**)[٣]؛ لتصادقهما على وصولها إليه من جهة الغير، ولم

---

(١) لأَنَّه ادّعى الملك واليد لنفسه، وهذا مقرّ بكونه خصماً فكيف تندفع الخصومة، كما في البدائع ٦: ٢٣٢.

(٢) لأَنَّه يَدَعِ الفعل عليه، فصار كما إذا قال: غُصِب مِنّي على ما لم يسم فاعله، ولهما: أنَّ ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة، والظاهر أَنَّه هو الذي في يده إلّا أَنَّه لم يعيّنه؛ درءاً للحدّ شفقة عليه وإقامة لحسبة الستر، فصار كما إذا قال: سرقت، بخلاف الغصب؛ لأَنَّه لا حَدّ فيه فلا يحترز عن كشفه، كما في الجوهرة ٢: ٢١٦.

(٣) لاتفاقهما على أنّ أصلَ الملك لغير المدّعي فيكون وصوله إلى يده من جهة غير المدعي ضرورة، فلم يكن ذو اليد خصماً، ولا للمُدّعي أخذه من يده إلا أن يقيمَ البيّنة أنَّ فلاناً وكَّله بقبضه، فيأخذه لكونه أحقّ بالحفظ، ولو صدَّقه ذو اليد في شرائه منه لا =

واليمينُ بالله جلّ جلاله دون غيره، وَتؤكَّد بذكر الأوصاف، ولا يُستحلفُ بالطلاق ولا بالعتاق ....

يثبت عنه الوكالة في الخصومة.

(**واليمينُ بالله جلّ جلاله دون غيره**)؛ لقوله ﷺ: «لا تحلفوا بآبائكم، ولا بطواغيتكم، فمن كان حالفاً فليحلف بالله جلّ جلاله أو فليصمت»[1] ـ على ما مَرَّ ـ.

(**وَتؤكَّد بذكر الأوصاف**)[2]؛ تعظيماً وتفخيماً لأمر اليمين، وتوسّلًا إلى إظهار الحقّ.

(**ولا يُستحلفُ بالطلاق ولا بالعتاق**)[3]؛ لما مَرَّ من الحديث.

= يأمره القاضي بالتسليم إليه حتى لا يكون قضاء على الغائب بإقراره، كما في التبيين **٤: ٣١٥**.

(١) فعن عبد الرحمن بن سمرة رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت» في سنن النسائي الكبرى **٣: ١٢٤**، والسنن الصغرى **٨: ٣١٦**، والسنن الكبرى للبيهقي **١٠: ٥١**، والسنن الصغرى للبيهقي **٤: ٩٣**، ومسند أحمد **٥: ٦٢**، وصححه الأرناؤوط، وعن ابن عمر رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «لا تحلفوا بآبائكم ومَن كان حالفاً فليحلف بالله» في صحيح البخاري **٦: ٢٦٩٣**، وصحيح مسلم **٣: ١٢٦٧**.

(٢) وهو التغليظ، وذلك مثل قوله: قل والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، الذي يعلم مِنَ السرّ ما يعلم مِنَ العلانية، ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادّعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه، وله أن يزيد في التغليظ على هذا وله أن ينقص منه، إلا أنَّه يحتاط فيه كي لا يتكرَّر عليه اليمين؛ لأنَّ المستحقَّ يمينٌ واحدة، والقاضي بالخيارِ إن شاء غَلَّظَ وإن شاءَ لم يُغلِّظ فيقول: قل بالله أو والله، وقيل: لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلّظ على غيره، وقيل: يغلّظ في الخطير من المال دون الحقير، كما في الهداية **٨: ١٩٥**.

(٣) هذا ظاهر الرواية، وجوّز ذلك بعضُهم في زماننا؛ لقلّة مبالاة المُدَّعى عليه باليمين =

ويُستحلفُ اليهوديّ: بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السّلام، والنصرانيّ: بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السّلام، والمجوسيّ: بالله الذي خَلَقَ النّار، ....

(**ويُستحلفُ اليهوديّ: بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السّلام**[1]، **والنصرانيّ: بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السّلام، والمجوسيّ: بالله الذي خَلَقَ النّار**)[2]؛ تَكلُّفاً لإظهارِ الحقّ بأقصى ما يُمْكِن.

= بالله، لكنَّهم قالوا: إن نكل عن اليمين لا يقضى عليه بالنكول؛ لأنَّه نكل عمّا هو منهيٌّ عنه شرعاً، ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه، كما في العناية ٨: ١٩٦، والصحيح ظاهر الرواية، قاضي خان، وفي الذخيرة: التحليف بالطلاق والعتاق والأيمان المغلظة لم يجوزه أكثر مشايخنا وأجازه البعض، فيفتى بأنَّه يجوز إن مسّته الضرورة، كما في فتح القدير ٨: ١٩٦.

(١) فعن أبي هريرة رضِيَ الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ، قال لليهود: «وأُنشدكم بالله الذي أَنزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على مَن زنى؟» في سنن أبي داود ٣: ٣١٢، واللفظ له، وسنن ابن ماجَهْ ٢: ٧٨٠، وصحيح البخاري ٣: ١٣٣٠، وصحيح مسلم ٣: ١٣٢٧.

(٢) لأنَّ أهلَ الكتاب يعتقدون نبوة نبيهم، فيؤكّد عليهم بذكر المُنزل على نبيهم، والمجوسي يعتقد تعظيم النار، فيؤكد عليه بذكر خالقها، وإنَّما يشرك مع الله تعالى غيره قال الله جلّ جلاله: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُ﴾ [لقمان: ٢٥]، وعن أبي حنيفة رضِيَ الله عنه: أنَّه لا يحلف أحد إلا بالله تعالى خالصاً؛ احترازاً عن إشراك غيره في التعظيم مع الله تعالى، وذكر الخَصَّاف رضِيَ الله عنه: أنَّه لا يحلف غير اليهوديّ والنصرانيّ إلّا بالله تعالى، وهو اختيارُ بعض مشايخنا؛ لأنَّ في ذكر النار في اليمين تعظيماً لها؛ لأنَّ اليمين تشعر بذلك، ولا ينبغي أن يعظِّم النار، بخلاف التوراة والإنجيل؛ لأنَّ كتبَ الله تعالى واجبة التعظيم، وما ذكره هنا =

ولا يُحَلَّفُون في بيوتِ عباداتهم، ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا بمكان، ومَن ادّعى أنَّه ابتاع من هذا عبده بألف، فجحد، استحلف بالله ما بينكما بيعٌ قائمٌ فيه في الحال، ولا يُسْتَحْلَف: بالله ما بعت، ....

(**ولا يُحَلَّفُون في بيوتِ عباداتهم**)[1]؛ لأنَّ فيه إيهاماً أنَّه تعظيماً لها.

(**ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا بمكان**)[2].

وعند الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: في الحدود والقصاص والأموال العظيمة النصاب فما فوقه، يحلف في الجامع يوم الجمعة بعد الصّلاة في سائر الأمصار، وبمكّة بين الركن والمقام، وبالمدينة عند منبر النبيّ ﷺ.

لنا: أنَّه حجّةٌ لأحد المُدّعيين، فلا يختصّ بزمان ولا بمكان كالبيّنة، وما يروى فيه من الأخبار تدلُّ على تأكيد اليمين، ولا تدلُّ على أنَّ ذلك شرطٌ.

(**ومَن ادّعى أنَّه ابتاع من هذا عبده بألف، فجحد، استحلف بالله ما بينكما بيعٌ قائمٌ فيه في الحال، ولا يُسْتَحْلَف: بالله ما بعت**)[3]؛ لاحتمال أنَّه باع ثُمَّ فسخ أو أقال.

= هو المذكور في الأصل، فكأنَّه وقع عند مُحمّد رضِيَ الله عنه أنَّهم يعظمونها تعظيم المسلم الشعائر ولا يعبدونها حقيقة، كما في التبيين ٤: ٣٠٢.

(١) لأنَّ فيه تعظيمها، والقاضي ممنوع من حضورها، مع ما عليه من الحرج وهو مدفوع عنه أيضاً، كما في التبيين ٤: ٣٠٢.

(٢) لأنَّ المقصود تعظيم المقسم به، وهو حاصل بدون تعيين الزمان والمكان، وفي إيجاب ذلك حرجٌ على القاضي، حيث يُكلَّف حضور الأزمان المعينة والأماكن المخصوصة، والحرج مدفوع بالنصّ، كما في فتح القدير ٨: ١٩٨.

(٣) يعني: يستحلف على الحاصل دون السبب، لأنَّه قد تباع العين ثم يقال فيه، أي: ثم تطرأ عليه الإقالة، فلا يبقى البيع على حاله، فلو استحلف المُدَّعى عليه على السبب =

ويُستحلفُ في الغصب: بالله ما يَستحقُّ عليك ردَّه، ولا يُستحلف: بالله ما غصبت، وفي النكاح: بالله ما بينكما نكاحٌ قائمٌ في الحال، وفي دعوى الطلاق: بالله ما هي بائنٌ منك الساعة بما ذكرت، ولا يُستحلف بالله ما طلّقتها ....

(**ويُستحلفُ في الغصب: بالله ما يَستحقُّ عليك ردَّه، ولا يُستحلف: بالله ما غصبت**)[١]؛ لاحتمال أنَّه أبرأه أو أدّى الضمان.

(**وفي النكاح: بالله ما بينكما نكاحٌ قائمٌ في الحال، وفي دعوى الطلاق: بالله ما هي بائنٌ منك الساعة بما ذكرت، ولا يُستحلف بالله ما طلّقتها**)[٢]؛ لما ذكرنا

= الذي هو البيع هاهنا لتضرر به، فاستحلف على الحاصل؛ دفعاً للضرر عنه، كما في فتح القدير ٨: ١٩٨.

(١) لأنَّه يجوز أن يكون غصبه ثمّ ردّه إليه أو وهبه منه أو اشتراه منه، وكذا دعوى الوديعة والعارية لا يستحلف بالله ما أَودَعك ولا أَعارك، ولكن يُستحلفُ بالله ما يستحقُّ عليك ردّ هذه العين ولا ردَّ قيمتها، وإنَّما ذكر القيمة؛ لجواز أن يكون تلفت عند المودَع والمستعير بتعدٍّ منهما، كما في الجوهرة النيرة ٢: ٢١٨.

(٢) لأنَّ هذه الأشياء قد تقع ثم ترتفع برافع: كالطلاق والإقالة والهبة والنكاح الجديد، فلا يمكن تحليفه على السبب، فيحلّفه على الحاصل؛ كي لا يتضرر المُدَّعى عليه؛ ولأنَّه لو أَقرّ بالسبب ثمّ ادّعى طروء الرافع لا يقبل منه، فيحتال بهذا الطريق، إذ لا ضرر فيه على المُدَعي؛ لأنَّ المقصود من الأسباب أحكامها، فيحلف على نفيها لا على نفي السبب، وهذا عند أبي حنيفة ومُحمّد رضي الله عنهما، وقال أبو يوسف رضِيَ الله عنه: يحلف على السبب؛ لأنَّ اليمينَ حَق المدعي فيحلف على وفق دعواه، والمُدَّعَى هو السبب، إلا إذا عرض المدعى عليه بأن قال: قد وقع البيع ثم تقايلنا، ونحو ذلك، فإنَّه حينئذٍ يحلفه على الحاصل؛ نظراً له كي لا يفوت حقّه، وعنه: أنَّه ينظر إلى إنكار المدعى عليه، فإن أنكر السبب يحلف عليه، وإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل، وقال فخرُ الإسلام رضِيَ الله عنه: يفوّض إلى رأي القاضي، وهذا الخلاف فيما إذا =

وإذا كانت دارٌ في يدِ رجل ادّعاها اثنان، أحدُهما: جميعُها، والآخرُ: نصفُها، وأقاما البيِّنة، فلصاحبِ الجميع ثلاثة أرباعها، ولصاحبِ النّصف ربعها، وقالا: هي بينهما أثلاثاً ....

من الاحتمال.

(**وإذا كانت دارٌ في يدِ رجل ادّعاها اثنان، أحدُهما: جميعُها، والآخرُ: نصفُها، وأقاما البيِّنة، فلصاحبِ الجميع ثلاثة أرباعها، ولصاحبِ النّصف ربعها**)؛ لأنَّ مُدّعي النصف لا يزاحم في النصف الآخر، فيُسَلَّم ذلك لمدّعي الجميع، فبقي النصف متنازعاً بينهما، فيقسم بينهما؛ لأنَّ التساوي في سبب الاستحقاق يقتضي التساوي في نفس الاستحقاق.

(**وقالا: هي بينهما أثلاثاً**)[1]؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما لو انفرد استحقّ جميع

= كان السببُ يرتفع برافع وليس في تحليفه على الحاصل ضرر بالمدعي، فإن كان سبباً لا يرتفع برافع، فإنَّه يحلّف على السبب بالإجماع كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الأمة والعبد الكافر؛ لأنَّ الرقّ يتكرر عليهما بالارتداد ونقض العهد ثمّ الالتحاق بدار الحرب ولا يتكرّر على العبد المسلم؛ إذ لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف عند ارتداده، وكذا إذا كان في التحليفِ على الحاصلِ ضرر بالمدعي مثل أن يدعي شفعة بالجوار والمدعى عليه لا يراها، ومثل أن تدّعي المبتوتة النفقة والزوج لا يراها، فإنَّه يحلف حينئذٍ على السبب بالإجماع؛ لأنَّ في تحليفه على الحاصل ترك النظر في جانب المُدَّعي إذ هو يحلف بناء على اعتقاده فيبطل حَقّ المُدّعي، كما في التبيين ٤: ٣٠٣.

(١) لأنَّ صاحبَ الجميع يدّعي سهمين، وصاحب النصف يدّعي سهماً، فضرب كلُّ واحد منهما بما يدّعيه، وذلك ثلاثة أسهم، وهذه القسمة على طريق العول، كما في الجوهرة ٢: ٢١٨.

ولو كانت الدارُ في أَيديهما، سُلِّمت لصاحبِ الجميعِ نصفها على وجه القضاء، ونصفها لا على وجه القضاء، وإذا تنازعا في دابّة، وأقام كلٌّ واحد منهما بيِّنةً أنَّها نتجت عنده، وذكرا تاريخاً، وسنُّ الدابّة يُوافقُ أَحَدَ التاريخين، فهو أَوْلى ....

ما يَدّعيه، فإذا تزاحما، ضرب كلُّ واحد منهما بما يَدّعيه، كأصحاب العول في الفرائض.

(**ولـو كانت الدارُ في أَيديهما، سُلِّمت لصاحبِ الجميعِ نصفها على وجـه القضاء، ونصفها لا على وجه القضاء**)[١]؛ لأنَّ كلَّ واحد يدّعى ما كان في يده، وينصرف دعوى الزيادة إلى ما في يد الآخر؛ إحساناً للظنّ بهما، فمدّعي النصف أقام البيِّنة على يده، ومُدّعي الكلّ أقام البيّنة على هذا النصف وعلى ما في يده، فيقضى له بهذا النصف؛ لأنَّ بيّنةَ الخارج أقوى من بيّنة ذي اليد، وبَقِي النصفُ الآخر في يده من غير قضاء؛ لأنَّ بيّنتَه عليه لا تقبل، وشريكه لم يقم البيّنة على ذلك.

(**وإذا تنازعا في دابّة، وأقام كلُّ واحد منهما بيِّنةً أنَّها نتجت عنده، وذكرا تاريخاً، وسنُّ الدابّة يُوافقُ أَحَدَ التاريخين، فهو أَوْلى**)[٢]؛ لأنَّ الظاهرَ يشهدُ بصدق شهوده.

---

(١) أي: لو كانت الدارُ في أيدي المدعيين والمسألة بحالها، كانت كلّها لمدّعي الكلّ؛ لأنَّ مُدّعي النصف تنصرف دعواه إلى ما في يده لتكون يده يداً محقّة؛ لأنَّ حملَ أمور المسلمين على الصحّة واجبٌ، ولولا ذلك لكان ظالماً بالإمساك، فاقتصرت دعواه على ما في يده، ولا يدعي شيئاً ممّا في يد صاحبه، ومُدّعي الكلّ يدَّعي ما في يد نفسه وما في يد الآخر، ولا يُنازعه أحدٌ فيما في يده، فيترك في يده لا على وجه القضاء، واستوت منازعتهما فيما في يد صاحبه، فكانت بيِّنتُه أولى؛ لأنَّه خارج فيه، فيقضى له في ذلك النصف، فسَلِم له الكلّ نصفها بالترك لا على وجه القضاء، والنصف الآخر بالقضاء، كما في التبيين **٤: ٣٢٤**.

(٢) لأنَّ الحالَ يشهد له فيترجّح، ولا فرق في هذا بين أن تكون الدابّةُ في يدِهما أو في يدِ =

وإن أشكل ذلك، كانت بينهما، وإذا تنازعا في دابّة، أحدُهما راكبُها والآخرُ متعلِّقٌ بلجامها، فالراكبُ أولى، وكذلك إن تنازعا بعيراً وعليه حملٌ لأحدِهما، فصاحبُ الحمل أولى، وكذلك إذا تنازعا قميصاً أحدهما لابسه والآخر مُتَعَلِّقٌ بكمّه، فاللابس أولى ....

(**وإن أشكل ذلك، كانت بينهما**)[١]؛ لتساويهما في السبب، وعدم الترجيح لأحدِهما.

(**وإذا تنازعا في دابّة، أحدُهما راكبُها والآخرُ متعلِّقٌ بلجامها، فالراكبُ أولى، وكذلك إن تنازعا بعيراً وعليه حملٌ لأحدِهما، فصاحبُ الحمل أولى، وكذلك إذا تنازعا قميصاً أحدهما لابسه والآخر مُتَعَلِّقٌ بكمّه، فاللابس أولى**)[٢]؛ والأصلُ فيها

= غيرهما، وأَمّا إذا كان سنُّها يُخالف الوقتين بطلت البينتان؛ لأَنَّه ظَهَرَ كَذِب الفريقين، وتترك في يدِ مَن كانت في يدِه، كذا ذكره الحاكم وهو الصحيح، وفي روايةِ الأصل: يُقضى بها بينهما نصفين، كما في الجوهرة **٢: ٢٢١**.

(١) لأَنَّه سقط التوقيت وصار كأَنَّهما لم يذكرا تاريخاً، قال في شرحه: وهذا إذا ادّعياها في يد غيرهما؛ لأَنَّ كلَّ واحدة من البيّنتين محكوماً بها وليس إحداهما أولى من الأُخرى فتساويا فيها، فكانت بينهما نصفين، وأَمّا إذا كانت في يدِ أحدهما فصاحبُ اليد أولى؛ لأَنَّه محكومُ ببيِّنته ومعه اليد فهو أولى، كما في الجوهرة **٢: ٢٢١**.

(٢) لأَنَّ تصرّفهما أظهر، فإِنَّه يَختصّ بالملك، فكانا صاحبي يد، والمتعلِّقُ خارجٌ فكانا أولى، بخلاف ما إذا أقاما البيّنة، حيث تكون بيّنة الخارج أولى؛ لأَنَّها حجّة مطلقاً وبيّنة الخارج أَكثر إثباتاً، وأَمّا التعلّقُ فليس بحجّةٍ وكذا التصرُّفُ، لكنَّه يُسْتَدَلُّ بالتمكُّن من التصرّفِ على أَنَّه كان في يدِه، واليدُ دليلُ الملك حتى جازت الشهادة له بالملك فيترك في يدِه حتى تقوم الحجج والتراجيح، وكذا لو كان أحدُهما راكباً على السرج والآخر رديفاً له، كان الراكب أولى؛ لأَنَّ تمكنَه من ذلك الموضع دليلٌ على تقدُّم يده، =

وإن اختلف المتبايعان في البيع، فادّعى أحدُهما ثمناً أقلّ، وادّعى البائعُ أكثر منه، أو اعترف البائعُ بقدر من المبيع وادّعى المشتري أكثر منه، وأقام أحدُهما بيّنة، قضي له بها، وإن أقام كلّ واحد منهما البيّنة، كانت البيِّنة المثبتة للزيادة أَوْلَى، فإن لم يكن لكلِّ واحد منهما بيِّنةً، قيل للمشتري: إمّا أن ترضى بالثمن الذي ادّعاه البائع وإلّا فسخنا البيع، وقيل للبائع: إمّا أن تُسلِّمَ ما ادّعاه المشتري من المبيع وإلّا فسخنا ....

أنَّ يدَ المتصرِّف يدُ ملك ظاهراً، فكانت أَوْلى من غيرها.

(وإن اختلف المتبايعان في البيع، فادّعى أحدُهما ثمناً أقلّ، وادّعى البائعُ أكثر منه، أو اعترف البائعُ بقدر من المبيع وادّعى المشتري أكثر منه، وأقام أحدُهما بيّنة، قضي له بها، وإن أقام كلّ واحد منهما البيّنة، كانت البيِّنة المثبتة للزيادة أَوْلَى)[1]؛ لأَنَّها أكثر بياناً وإثباتاً.

(فإن لم يكن لكلِّ واحد منهما بيِّنةً، قيل للمشتري: إمّا أن ترضى بالثمن الذي ادّعاه البائع وإلّا فسخنا البيع، وقيل للبائع: إمّا أن تُسلِّمَ ما ادّعاه المشتري من المبيع وإلّا فسخنا ....

= بخلاف ما إذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما؛ لاستوائهما في التصرّف، كما في التبيين ٤: ٣٢٥.

(١) أي: فمَن أقام البيّنة قضي له بها؛ لأنَّ في الجانب الآخر مجرد الدعوى، والبيّنةُ أقوى منها؛ لأنَّها توجب الحكم على القاضي، ومجرد الدعوى لا يوجبه، وإن أقام كلُّ واحد منهما بيّنةً كانت البيّنةُ المثبتةُ للزيادة أولى؛ لأنَّ البيِّنات للإثبات ولا تعارض بينهما في الزيادة، فمثبتُها كان أكثر إثباتاً، كما في العناية ٨: ٢٠٥؛ ولأنَّ مثبت الزيادة مدع ونافيها منكر، والبينة بيّنة المدعي ولا بينة للمنكر؛ لأنَّ البينات للإثبات، كما في الجوهرة ٢: ٢٢١.

البيع، فإن لم يتراضيا، استحلف الحاكمُ كلَّ واحد منهما على دعوى الآخر، يبتدئ بيمين المشتري ....

البيع)[١]؛ لأنَّه لا يمكن توفير حكم العقد مع الاختلاف، ويحتمل أن يرضى كلّ واحد منهما بما ادّعاه الآخر، فلا يحتاج إلى فسخ العقد.

(فإن لم يتراضيا، استحلف الحاكمُ كلَّ واحد منهما على دعوى الآخر) استحساناً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مُدَّعى عليه، **(يبتدئ بيمين المشتري)**[٢]؛ وهو قولُ أبي يوسف رضِيَ الله عنه آخراً؛ لأنَّ فائدةَ اليمين القضاء بالنكول، وهذا في يمين المشتري أعجل فائدة؛ لأنَّه إذا نكل يؤمر بالتسليم، والبائع إذا نكل يقال له: أمسك حتى تُوفي الثمن.

وعن أبي حنيفة رضِيَ الله عنه: أنَّه يبدأ البائع، وهو قولُ أبي يوسف رضِيَ الله عنه أوّلاً؛ لقوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان، فالقول ما قال البائع»[٣]، وأقلُّ فائدة

---

(١) وإنَّما يقول له ذلك؛ لأنَّ المقصودَ قطعُ المنازعة، وهذا طريقٌ فيه، فلعلهما يرغبان في البيع دون الفسخ فيرضيان به إذا علما ذلك، كما في التبيين ٤: ٣٠٥.

(٢) وهو الصحيح؛ لأنَّ المشتري أَشدُّهما إنكاراً؛ لأنَّه يُطالَب أوّلًا بالثمن؛ ولأنَّه يتعجّل فائدة النكول، وهو إلزام الثمن، ولو بدئ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن، كما في الهداية ٨: ٢٠٨، فالمشتري لَمَّا كان مطالَباً أوّلاً بالثمن كان منكراً للشيئين أصل الوجوب ووجوب الأداء في الحال، فكان أشدّ إنكاراً، كما في فتح القدير ٨: ٢٠٨.

(٣) فعن عبد الله رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «إذا اختلف البيعان، فالقول ما قال البائع، والمبتاع بالخيار» في مسند أحمد ٢: ١، وحسَّنه الأرناؤوط، وفي لفظ: «أيما بيعين تبايعا، فالقول ما قال البائع، أو يترادّان» في الموطأ ٢: ٦٧٢، وفي لفظ: «البيعان إذا اختلفا، والمبيعُ قائمٌ بعينه، وليس بينهما بيِّنةٌ، فالقولُ ما قال البائع، أو يترادّان البيع» =

فإذا حَلَفَا، فَسَخَ القاضي العقدَ بينهما، وإن نكل أحدُهما عن اليمين، لزمه دعوى الآخر، وإن اختلفا في الأَجل، أو في شرطِ الخيار، أو في استيفاءِ بعضِ الثمن، فلا تحالف بينهما ....

التخصيص التقديم.

وقال الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: بالرِّوايتين جميعاً، وله قولٌ ثالث: إنَّ الحاكمَ يُخَيَّر.

(**فإذا حَلَفَا، فَسَخَ القاضي العقدَ بينهما**)[1]؛ لأَنَّهما إذا تحالفا بقي بلا بدل معيّن، فيفسد.

(**وإن نكل أحدُهما عن اليمين، لزمه دعوى الآخر**)[2]؛ لما بينّا أنَّ النكولَ في معنى البذل.

(**وإن اختلفا في الأَجل، أو في شرطِ الخيار، أو في استيفاءِ بعضِ الثمن، فلا تحالف بينهما**)[3]؛ لأنَّه اختلافٌ في شرط ملحقٍ بالعقد لا في المعقود عليه،

= في سنن الدارمي ٢: ٣٢٥، وسنن الدارقطني ٣: ٢٠، والمعجم الكبير ١٠: ١٧٤، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٣٣٣، ومسند أبي حنيفة ١: ٥٩٠.

(١) يعني: إذا طلبا ذلك، أما بدون الطلب فلا يفسخ، كما في الجوهرة ٢: ٢٢١.

(٢) لأنَّه صار مقرّاً به أو باذلًا، فلزمه إذا اتصل به القضاء، وهو المراد بقوله: لزمه دعوى الآخر؛ لأنَّه بدون اتصال القضاء به لا يوجب شيئاً، أمّا على اعتبار البذل فظاهر، وأمّا على اعتبار أنَّه إقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجباً بانفراده، كما في التبيين ٤: ٣٠٨.

(٣) لأنَّ هذا الاختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به، والاختلاف في غيرهما لا يوجب التحالف، وهذا لأنَّ التحالفَ وَرَدَ فيه النصّ عند الاختلاف فيما يتم به العقد، والأجل وراء ذلك كشرط الخيار في أنَّ العقد بعدمهما لا يختلّ، فلم يكن في معنى المنصوص عليه حتى يلحق به، فصار كالاختلاف في الحط مِنَ الثمن والإبراء عن =

والقولُ قولُ مَن يُنكرُ الخيار والأَجل مع يمينه، فإن هَلَكَ المبيع ثُمَّ اختلفا في الثمن،

والتحالفُ عُرِف في المعقود عليه بالنصّ على خلاف القياس.

(**والقولُ قولُ مَن يُنكرُ الخيار والأَجل مع يمينه**)[١]؛ لقوله ﷺ: «اليمين على مَن أنكر»[٢].

(**فإن هَلَكَ المبيع**[٣] **ثُمَّ اختلفا في الثمن،** ....

= الثمن، ولا تحالف بالاختلاف فيهما، بل القول قول مَن أَنكر مع يمينه، بخلاف الاختلاف في وصفِ الثمنِ بالجودةِ والرداءةِ وجنسِهِ: كالدراهم والدنانير، حيث يكون الاختلاف فيهما كالاختلاف في قدره في جريان التحالف؛ لأنَّ ذلك يرجع إلى نفسِ الثمن؛ لكونه دَيناً، وهو يعرف بالوصف، بخلاف الأجل، فإنَّه ليس بوصف؛ ألا ترى أنَّ الثمن موجود بعد مضي الأجل، ولو كان وصفاً لتبعه، والوصفُ لا يفارق الموصوف، فهو أصل بنفسه، لكنَّه يثبت بواسطة الشرط، وإذا لم يكونا وصفين ولا راجعين إليه كانا عارضين بواسطة الشرط، والقولُ لمَن يُنكر العوارض، والحُكْمُ باستيفاءِ بعضِ الثمن كذلك؛ لأنَّ بانعدامه لا يَختلُّ ما به قيام العقد لبقاء ما يحصل ثمناً، ولو اختلفا في استيفاء كلّ الثمن فالحكم كذلك، لكنَّه لم يذكره؛ لكونه مفروغاً عنه باعتبار أنَّه صار ذلك بمنزلة سائر الدعاوي، وإذا اختلفا في مضي الأجل فالقول للمشتري؛ لأنَّ الأجلَ حقُّه وهو يُنكر استيفاءه، كما في فتح القدير ٨: ٢٠٨.

(١) لأنَّهما يُثبتان تعارض الشرط، والقَولُ لمنكر العوارض؛ ولأنَّ الأجلَ أَجنبيٌّ مِنَ العقد؛ لأنَّه يجوز أن يخلو العقد منه، والخيارُ مثله في قول أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، وقال أبو يوسف رضِيَ الله عنه: إن كانا في مجلسِ العقدِ فالقولُ قولُ مُدّعي الخيار، وإن كانا قد افترقا، فالقولُ قولُ مَن ينفيه، وقال مُحمَّد رضِيَ الله عنه: القولُ قولُ مُدّعي الخيار في الحالين، كما في الجوهرة ٢: ٢٢١.

(٢) سبق تخريجه ص٦٩.

(٣) معناه: هلك في يد المشتري بعد قبضه، كما في الجوهرة ٢: ٢٢١، أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب، كما في العناية ٨: ٢١٣.

لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما ويكونُ القولُ قول المشتري مع يمينه، ....

لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما)[١]؛ لأنَّ التحالفَ فيما إذا كانت السلعةُ قائمة، عُرِفَ بالنصّ، وهو قوله ﷺ فيما روي عن ابن مسعود رضِيَ الله عنه: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بينهما، تحالفا وترادّا»[٢]، وهنا السلعةُ ليست بقائمة، فلا يدخل تحت النصّ.

(**ويكون القولُ قول المشتري مع يمينه)**[٣]؛ لأنَّه منكر لزيادة الثمن.

---

(١) لأنَّ التحالفَ بعد القبض على خلاف القياس؛ لأنَّه سُلِّم للمشتري ما يدّعيه، وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة، والتحالفُ فيه يُفضي إلى الفسخ، ولا كذلك بعد هلاكها؛ لارتفاع العقد، فلم يكن في معناه، كما في الهداية ٨: ٢١٣.

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وإنَّما عند الحاكم من حديث محمّد بن الأشعث أنَّ ابن مسعود رضِيَ الله عنه باعَ لأشعث رقيقاً بعشرينَ ألف درهم، فأرسل في ثمنهم، فقال: إنَّما أخذتهم بعشرة الآف، فقال عبد الله: إنّ شئت حدّثتك بحديثٍ سمعته من رسولِ الله ﷺ، سمعته يقول: «إذا اختلفَ المتبايعان ليس بينهما بيّنة، فالقول ما يقولُ ربّ السلعة، أو يتتاركان»، قال الحاكم: صحيح، وأعلّ بالانقطاع بين محمّد وابن مسعود رضِيَ الله عنه، وأخرجه أبو داود وابن ماجَهْ: «إذا اختلفَ البيعان وليس بينهما بيّنة والبيعُ قائمٌ بعينه، فالقول ما قال البائع، أو يترادّان البيع»، ورواه أحمد والدارميّ والبزَّار، وفي لفظ بعضهم: «والسلعةُ قائمةٌ بعينها»، وأخرجه النسائيّ بلفظ: «حضرتُ رسولَ الله ﷺ، وقد أتى في مثل هذا، فأمرَ البائع أن يستحلفَ ثمَّ يختار المبتاع، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك»، كما في تخريج أحاديث البزدوي لابن قطلوبغا ص٢٧٨.

(٣) يعني: إذا طلب البائع يمينه على ذلك، فإن حلف سَلَّم ما قال المشتري، وإن نكل لزمه ما قال البائع، كما في الجوهرة ٢: ٢٢١.

وقال مُحمَّد: يتحالفان، ويُفسخُ البيعُ على قيمةِ الهالك، وإن هلك أَحَدُ العبدين، ثُمَّ اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه ....

(**وقال مُحمَّد**) والشَّافِعيّ رضي الله عنهما: (**يتحالفان، ويُفسخُ البيعُ على قيمةِ الهالك**)؛ لأَنَّه اختلاف في ثمن عقد قائم بينهما، فأشبه حالة بقاء السلعة، وقد ذكرنا الفرق بينهما: أنَّ ذلك عُرِف بالنصّ، ولا نصّ هنا.

(**وإن هلك أَحَدُ العبدين**[1]**، ثُمَّ اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه**)[2]؛ لما ذكرنا من الحديث، والسلعةُ اسم لجميع المبيع، ولم يبق، فلا يتحالفان، ....

(١) يعني: إذا باع الرجلُ عبدين صفقةً واحدة وقبضهما المشتري فهلك أحدُهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع: بعتهما منك بألفي درهم، وقال المشتري: اشتريتهما منك بألف درهم، لم يتحالفا عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك، وفي الجامع الصغير: القول قول المشتري فيهما مع يمينه عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه إلا أن يشاء البائع أن يأخذ العبدَ الحي ولا شيء له من قيمة الهالك، فلفظ الجامع الصغير يقتضي أن يكونَ المستثنى منه يمين المشتري، ولفظ القُدُوريّ الذي هو لفظ المبسوط يقتضي أن يكون المستثنى منه عدم التحالف؛ لأنَّ المذكور قبل الاستثناء هناك قوله لم يتحالفا، كما في فتح القدير ٨: ٢١٨.

(٢) لأنَّ التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة، وهي اسم لجميع أجزائها، فلا تبقى السلعة بفوات بعضها؛ ولأَنَّه لا يمكن التحالف في القائم إلّا على اعتبار حصّته من الثمن، فلا بُدّ من القسمة، وهي تعرف بالحزر والظنّ، فيؤدّي إلى التحالف مع الجهل، وذلك لا يجوز إلا أن يرضى البائعُ أن يتركَ حصّة الهالك أصلاً؛ لأَنَّه حينئذٍ يكون الثمنُ كلُّه بمقابلة القائم، ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان، كما في العناية ٨: ٢١٨.

إلّا أن يرضى البائعُ أن يتركَ حصّة الهالك، وقال أبو يوسف رضِيَ الله عنه: يتحالفان ويُفسخ البيع في الحيّ وقيمة الهالك، وهو قولُ مُحمَّد رضِيَ الله عنه، وإذا اختلف الزَّوجان في المهر، وادّعى الزوج أنَّه تزوّجها بألف، وقالت: تزوّجتني بألفين، فأيّهما أقام البيِّنة قُبِلت بيّنتُه، وإن أقاما البيّنة، فالبيِّنةُ بيِّنةُ المرأة، ....

(**إلّا أن يرضى البائعُ أن يتركَ حصّة الهالك**)؛ لأنَّه إذا ترك ذلك صار كأنَّ الباقي كلّ المبيع، فلم يرد الفسخ على غير ما وَرَدَ عليه العقد.

(**وقال أبو يوسف رضِيَ الله عنه: يتحالفان ويُفسخ البيع في الحيّ وقيمة الهالك، وهو قولُ مُحمَّد رضِيَ الله عنه**)، فمُحمَّد رضِيَ الله عنه مَرَّ على أصله؛ لأنَّ هلاكَ الجميع لا يمنع التحالف عنده، فهلاكُ البعض أَوْلى، وأبو يوسف رضِيَ الله عنه يقول: المانع من التحالف وُجِد في حقّ الهالك، فيقتصر عليه، ونحن نقول: الأصل شرع على خلاف القياس، فيقتصر على مورد النصّ، وهو ما إذا كانت السلعة قائمة.

(**وإذا اختلف الزَّوجان في المهر، وادّعى الزَّوج أنَّه تزوّجها بألف، وقالت: تزوّجتني بألفين، فأيّهما أقام البيِّنة قُبِلت بيّنتُه**)[١]؛ لأنَّها حجّةٌ شرعيّة، فلا يجوز إلغاؤها.

(**وإن أقاما**[٢] **البيّنة، فالبيِّنةُ بيِّنةُ المرأة**)؛ لأنَّها أكثر إثباتاً.

---

(١) لأنَّه نوّر دعواه بالحجّة، أمّا قبول بيّنة المرأة فظاهر؛ لأنَّها تدعي الزيادة، وإنَّما الإشكال في قَبول بيّنة الزوج؛ لأنَّه منكرٌ للزيادة فكان عليه اليمين لا البيّنة، وإنَّما قُبِلت؛ لأنَّه مدع في الصورة وهي كافيةٌ لقبولها، كما في العناية ٨: **٢٢٨**.

(٢) أي: إذا كان مهر المثل يشهد للزوج، بأن كان مثل ما يدّعي الزوج أو أقلّ؛ لأنَّ الظاهرَ يشهد للزوج، وبينةُ المرأة تثبت خلاف الظاهر، فكانت أولى، وإن كان مهرُ المثل يشهد لها، بأن كان مثل ما تدعيه المرأة أو أكثر، كانت بيّنة الزوج أولى؛ لأنَّها تثبت =

وإن لم يكن لهما بيّنة، تحالفا عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، ولم يفسخ النكاح، وإذا تحالفا، يحكم بمهر المثل، فإن كان مهرُ المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقلّ، قضي بما قال الزوج، وإن كان مثل ما ادّعت المرأة أو أكثر، قُضِي بما ادّعته المرأة، وإن كان مهرُ المثل أَكثر ممّا اعترف به الزوج، وأقل ممّا ادّعته المرأة، قضى لها بمهر المثل، ....

(**وإن لم يكن لهما بيّنة، تحالفا عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، ولم يفسخ النكاح**)؛ لما ذكرنا من أنَّ الاختلافَ في التسميةِ يوجب فسادها، إلّا أنَّه لا يفسخ النكاح؛ لأنَّ فسادَ التسمية لا يؤثِّرُ في فساد النكاح، فإنَّه لو انعدمت التسميةُ أصلاً صحَّ النكاح، بخلاف البيع.

(**وإذا تحالفا، يحكم بمهر المثل، فإن كان مهرُ المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقلّ، قضي بما قال الزوج**)؛ لأنَّ الظاهر يشهد له، وهو مهر المثل، والقولُ في الشرع قول مَن يشهد له الظاهر، وفيما زاد قد رضي به.

(**وإن كان**) مهرُ المثل (**مثل ما ادّعت المرأة أو أكثر، قُضِي بما ادّعته المرأة**)؛ لما ذكرنا، وفي النقصان قد رضيت بإسقاطه.

(**وإن كان مهرُ المثل أَكثر ممّا اعترف بـه الزوج، وأقل ممّا ادّعته المرأة، قضى لها بمهر المثل**)[1]؛ لأنَّ الظاهر لم يشهد لأحدهما، فسقطا، ومهر المثل هو

= الحطّ، وهو خلاف الظاهر، والبينات للإثبات، وإن كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له، بأن كان أقلّ ممّا ادعته المرأة وأكثر ممّا ادّعاه الزوج، فالصحيح أنَّهما يتهاتران؛ لأنَّهما استويا في الإثبات؛ لأنَّ بيّنتها تثبت الزيادة وبيّنته تثبت الحطّ، فلا تكون إحداهما أولى من الأُخرى، كما في فتح القدير ٨: ٢٢٨.

(١) لأنَّ موجبَ العقد مهرُ المثل، وهو قيمة البضع، وإنَّما سقط ذلك بالتسمية، فإذا =

وإذا اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادّا، وإن اختلفا بعد الاستيفاء، لم يتحالفا، وكان القولُ قولَ المستأجر، ....

الواجب الأصلي، فيجب.

وقال أبو يوسف رضِيَ الله عنه: القولُ قولُ الزوج ما لم يأتِ بشيء مستنكر، وهو ما لا يتزوَّج مثلها عليه[1]، وقيل: هو أقلُّ من عشرة دراهم؛ لأنَّه منكرٌ للزيادة، وإذا أتى بالمستنكر فقد كَذَّبَ الظاهر فلا يصدق، وقيل له: إنَّما يجعل القول للمنكر إذا لم يكن هناك ظاهر يحكم به، وهذا أمرٌ ظاهر، وهو مهر المثل.

(**وإذا اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادّا**)[2]؛ لأنَّه عقدُ معاوضة قابلٌ للفسخ، فصار كالبيع.

(**وإن اختلفا بعد الاستيفاء، لم يتحالفا، وكان القولُ قولَ المستأجر**)، كما في البيع إذا هلك المبيع، وهذا على قولهما ظاهر، وأما على قول مُحمَّد رضِيَ الله عنه،

= اختلفا فيها ولم يكن مع أحدهما ظاهر يشهد له، رجع إلى موجب العقد، وهو مهر المثل، كما في الجوهرة **٢: ٢٢٢**.

(١) هذا قول خواهر زاده رضِيَ الله عنه، كما لو ادّعى النكاح على مئة درهم ومهر مثلها ألف، وقال بعضُهم: المستنكرُ ما دون نصف المهر، فإذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكراً، كما في الجوهرة **٢: ٢٢٢**.

(٢) معناه: اختلفا في البدل أو في المبدل، فإن وقع الاختلاف في الأجرة يبدأ بيمين المستأجر؛ لأنَّه منكر لوجوب الأجرة، وإن وقع في المنفعة بدئ بيمين المؤجر، وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه، وأيهما أقام البينة قبلت بينته، فإن أقاما جميعاً البيّنةُ فبيِّنةُ المؤجِّر أولى إن كان الاختلاف في الأُجرة، وإن كان في المنافع فبيِّنة المستأجر أولى، وإن كان فيهما قُبِلت بينة كلُّ واحد فيما يدعيه من الفضل، نحو أن يدّعي هذا شهراً بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضي بشهرين بعشرة، كما في الجوهرة **٢: ٢٢٢**.

وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه، تحالفا وفسخ العقد فيما بقي، وكان القولُ قولَ المستأجر في الماضي، وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة، لم يتحالفا عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، ....

فالفرق: أنَّ العين متقوّمة بنفسها، فإذا هلكت قامت القيمة مقامها، والمنافع ليست بمتقوّمة بنفسها، وإنَّما تقوّمها بالعقد، فإذا ارتفع العقد بالتحالف لا يمكن إيجاب القيمة، فهذا وجه الفرق لمُحمَّد رضِيَ الله عنه.

(**وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه، تحالفا وفسخ العقد فيما بقي، وكان القولُ قولَ المستأجر في الماضي**)[١]؛ لأنَّ كلَّ جزء من المنفعةِ كالمعقود عليه منفرداً، ولهذا يستحقّ الأجرة شيئاً فشيئاً، بخلاف البيع، فإنَّ الجملةَ تملك بعقد واحد[٢]، وإنَّما جُعِل القول للمستأجر في الماضي؛ لأنَّه منكر.

(**وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة، لم يتحالفا عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه**)؛ لأنَّ التحالفَ في البيع وَرَدَ على خلاف القياس، وهذا ليس في معناه[٣]؛ لأنَّه ليس بلازم في جانب المكاتب.

---

(١) مع يمينه ولا يتحالفان فيه؛ لأنَّ العقدَ ينعقد ساعة فيصير في كلّ جزء من المنفعة كأنَّه ابتدأ العقد عليها، كما في الجوهرة **٢: ٢٢٢**.

(٢) فهذا لا ينافي ما مرَّ أنَّ هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عند الإمام رضِيَ الله عنه ؛ لأنَّ الإجارة تنعقد ساعة فساعة على حدوث المنفعة، فكان كلُّ جزءٍ من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقي من المنفعة، كمعقود عليه غير مقبوض يتحالفان في حقِّه، بخلاف ما إذا هلك بعض المبيع؛ لأنَّه بجميع أجزائه معقودٌ بعقد واحد، فإذا تعذَّر الفسخُ في بعضِهِ بالهلاك تَعَذَّرَ في كلِّه ضرورة، كما في مجمع الأنهر **٢: ٢٦٧**.

(٣) أي: لأنَّ التحالف في المعاوضات عند تجاحد الحقوق الملازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب؛ لأنَّ له أن يرفعَه عن نفسه بالعجز، فلم تكن في معنى البيع، =

وقالا: يتحالفان، وتُفسخُ الكتابة، وإذا اختلف الزَّوجان في متاع البيت، فما يصلح للرِّجال فهو للرَّجل، وما يصلح للنِّساء فهو للمرأة، وما يصلح لهما، فهو للرَّجل، فإذا مات أَحدُهما، واختلف الورثةُ مع الآخر، فما يصلح للرِّجال والنِّساء ....

(**وقالا**) والشَّافِعيّ رضِيَ الله عنهم: (**يتحالفان، وتُفسخُ الكتابة**)؛ اعتباراً بالبيع؛ إذ هو بيع رقبة العبد من نفسه معنى.

(**وإذا اختلف الزَّوجان في متاع البيت، فما يصلح للرِّجال فهو للرَّجل، وما يصلح للنِّساء فهو للمرأة**)[1]؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما له يد على ما في الدار، وقد تأيّدت إحداهما بشهادة الظاهر، فيترجّح.

(**وما يصلح لهما، فهو للرَّجل**)[2]؛ لأنَّ يدَ الزوج أقوى من يد المرأة، وما في يدها للرَّجل، فإن له منعها من الخروج والبروز، ولا ولاية لها عليه.

(**فإذا مات أَحدُهما، واختلف الورثةُ مع الآخر، فما يصلح للرِّجال والنِّساء**

= والقول للعبد مع يمينه؛ لإنكاره الزيادة، وإن أقام أحدُهما بيّنة قُبِلت، وإن أقاماها فبيّنة المولى أولى؛ لإثباتها الزيادة، لكن يعتق بأداء قدر ما برهن عليه، ولا يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه، كما لو كاتبه على ألف على أنَّه إن أدى خمسمئة عتق، كما في مجمع الأنهر ٢: ٢٦٧.

(١) أي: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فما كان للنساء: كالدرع والخمار والمغازل وما أشبه ذلك فهو للمرأة، وما كان للرجال: كالسلاح والقباء والقلنسوة والمنطقة والطيلسان والسراويل والفرس فهو للرجل، وما كان للرجال والنِّساء: كالشاة والفرش فهو للرجل في قول أبي حنيفة إن كانا حيين كما في المبسوط ٥: ٢١٤.

(٢) أي: كان القول قوله؛ لأنَّ المرأة وما في يدها في يد الزوج، والقولُ لصاحب اليد في الدعاوى، بخلاف ما يختصُّ بالمرأة؛ لأنَّ ظاهرَه يُقابله ظاهر آخر من جهتها، فيتعارضان، فترجَّح بالاستعمال من جهتها، كما في التبيين ٤: ٣١٢.

فهو للباقي منهما، وقال أبو يوسف رضِيَ الله عنه: في الحياة والموت جميعاً يُدفع إلى المرأة ما يُجَهَّزُ به مثلُها والباقي للزّوج، وقال مُحمَّد رضِيَ الله عنه في الحالين جميعاً: المشكل للزوج، وإذا باع الرَّجل الجارية، فجاءت بولدٍ، فادَّعاه البائع: فإن جاءت لأقلّ من ستّة أشهر من يوم البيع، فهو ابنُ البائع، وأُمُّه أمُّ ولد له، ويُفْسَخُ البيعُ فيها، ويَرَدُّ الثمن، فإن ادّعاه المشتري مع دعوة البائع أو بعده، فدعوة البائع أولى، ....

فهو للباقي منهما)؛ لأنَّ يدَه خَلُصَت عن المنازع.

(وقال أبو يوسف رضِيَ الله عنه: في الحياة والموت جميعاً يُدفع إلى المرأة ما يُجَهَّزُ به مثلُها والباقي للزّوج)؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّها تأتي بمثل ذلك من بيتها، فيحكم لها بالظاهر، ولا ظاهر فيما سواه.

(وقال مُحمَّد رضِيَ الله عنه في الحالين جميعاً: المشكل للزوج)؛ لأنَّ يد الزوج أقوى من يد المرأة، إلا فيما شهد لها الظاهر.

(وإذا باع الرَّجل الجارية، فجاءت بولدٍ، فادَّعاه البائع: فإن جاءت لأقلّ من ستّة أشهر من يوم البيع، فهو ابنُ البائع، وأُمُّه أمُّ ولد له، ويُفْسَخُ البيعُ فيها، ويَرَدُّ الثمن)؛ لأنّا تيقنّا بحصولِ العلوق في يده، فاستندت دعواه إلى الابتداء،

فصار كأنَّه باع أمّ ولده فيفسخ البيع، فإذا فُسِخَ البيعُ يَرُدُّ الثمن؛ لأنَّ سلامةَ الثمن يقف على سلامةِ المبيع.

(فإن ادّعاه المشتري مع دعوة البائع أو بعده، فدعوة البائع أولى)[1]؛ لأنَّها

---

(١) لأنَّه أسبق لاستنادها إلى وقت العلوق، وهذه دعوة استيلاد، وإن جاءت به لأكثر من سنتين من وقت البيع، لم تصحّ دعوة البائع؛ لأنَّه لم يوجد اتصال العلوق في ملكه، إلا إذا صدَّقه المشتري، فحينئذٍ يثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح =

وإن ادّعى المشتري قبل دعوة البائع، يثبت نسبُه منه، وإن جاءت به لأكثر من ستّة أَشهر، لم تقبل دعوة البائع فيه، إلّا أن يُصَدقَه المشتري، وإن مات الولد فادّعاه البائع، وقد جاءت به لأقلّ من ستّة أشهر لم يثبت الاستيلاد في الأم، ....

تستندُ إلى وقتِ العلوق، فكانت أسبق.

(**وإن ادّعى المشتري قبل دعوة البائع، يثبت نسبُه منه**[١]).

وإن جاءت به لأكثر من ستّة أَشهر، لم تقبل دعوة البائع فيه، إلّا أن يُصَدقَه المشتري)[٢]؛ لاحتمال حدوثه بعد البيع، والدعوةُ غيرُ مستندةٍ إلى المِلك فلا تُقْبَل؛ لأَنَّها تتضمَّن نقض مِلك المشتري، فإذا صَدَّقه فقد رَضِي بإسقاط حَقّه.

(**وإن مات الولد فادّعاه البائع، وقد جاءت به لأقلّ من ستّة أشهر لم يثبت الاستيلاد في الأم**)[٣]؛ لأَنَّه يثبت ضمناً؛ لثبوت النسب في الولد ولم يثبت.

= ولا يبطل البيع؛ لأنا تيقّنّا أنَّ العلوقَ لم يكن في ملكه، فلا يثبت به حقيقة العتق ولا حقّه، وهذه دعوة تحرير، وغير المالك ليس من أهله، كما في الجوهرة **٢: ٢٢٣**.

(١) لأَنَّه أقرّ بممكن على نفسه، والأَمةُ في ملكه، فصحّت دعوته، وإنَّما قلنا: إنَّه أقر بممكن على نفسه؛ لأَنَّه يجوز أن يكون تزوجها في ملك غيره وأحبلها ثمّ اشتراها مع الحبل، فإذا ادّعاه وهو في ملكه قبل منه، فإن ادّعاه البائع بعد ذلك، لم تصح دعوته؛ لأَنَّه قد تعلّق به معنى لا يلحقه الفسخ وهو ثبوت النسب من المشتري، كما في الجوهرة **٢: ٢٢٣**.

(٢) لأَنَّه احتمل أن لا يكون العلوقُ في ملكه، فلم توجد الحجّة، فلا بُدّ من تصديقِه، وإذا صدَّقه يثبت النسب ويبطل البيع، والولدُ حرٌّ والأم أمّ ولد له؛ لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك، كما في الهداية **٨: ٢٩٤**.

(٣) لأَنَّها تابعةٌ للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت؛ لعدم حاجته إلى ذلك، فلا يتبعه استيلاد الأم، كما في الهداية **٨: ٢٩٦**.

وإن ماتت الأُمُّ فادَّعاه البائع، وقد جاءت به لأقلّ من ستّة أَشْهر، يثبت النسبُ منه في الولد، وأخذه البائع، ويَرُدُّ الثمن كلّه، وقـالا: يَرُدُّ حصّةَ الولد، ولا يَرُدُّ حصّةَ الأُم، ومَن ادّعى نسبَ أَحد التوأمين، يثبت نسبُهما منه.

(**وإن ماتت الأمُّ فادَّعاه البائع، وقد جاءت به لأقلّ من ستّة أَشْهر، يثبت النسبُ منه في الولد، وأخذه البائع**)[1]؛ لأنَّه لم يُحدِّد في الولد معنى يَمْنَعُ الدعوى، والنسب قد ينفك عن أمية الولد كولد المغرور، (**ويَرُدُّ الثمن كلّه**)؛ لأنَّه تبين أنَّ البيع لم يصحّ.

(**وقالا: يَرُدُّ حصّةَ الولد، ولا يَرُدُّ حصّةَ الأُم**)؛ لأنَّ الثمنَ كان مُقابلاً بها وبالولد، فما هَلَكَ في يدِ المشتري كان مضموناً عليه؛ وهذا بناءً على أنَّ ماليّةَ أُمِّ الولد غير مُتقوّمةً عنده، وعندهما متقوَّمة.

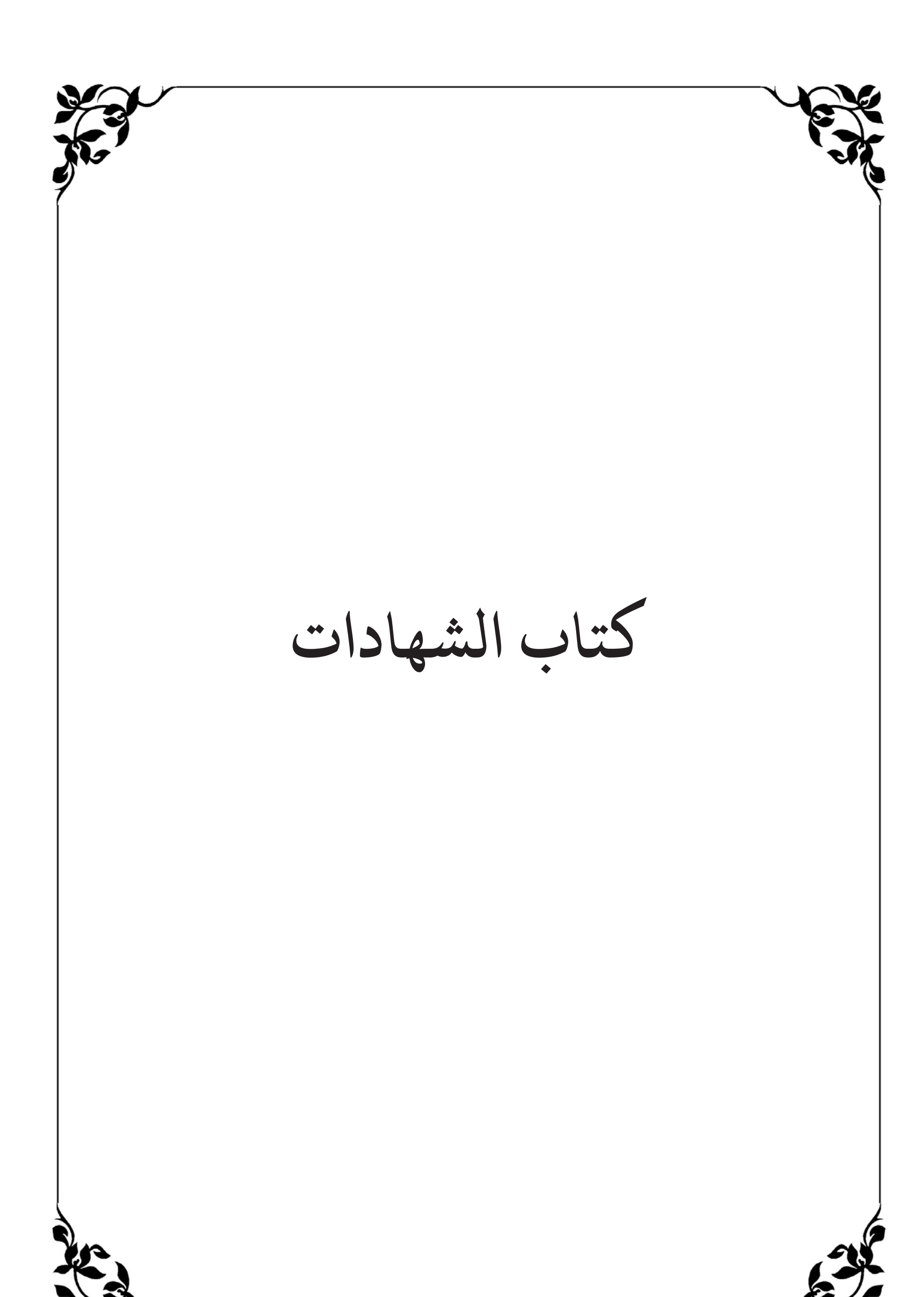
(**ومَن ادّعى نسبَ أَحد التوأمين، يثبت نسبُهما منه**)[2]؛ لأنَّ الحَمْلَ الواحد لا يتبعّض في النسبِ على ما مَرَّ في باب اللعان ـ، واللهُ أعلم.

❊ ❊ ❊

---

(١) لأنَّ الولدَ هو الأصل في النَّسب، فلا يَضرُّه فوات التبع، وإنَّما كان الولد أصلًا؛ لأنَّها تضاف إليه، يقال: أم الولد، وتستفيد الحرية من جهته؛ لقوله ﷺ: «أعتقها ولدها»، والثابتُ لها حقّ الحريّة وله حقيقتها، والأدنى يتبع الأعلى، كما في الهداية ٨: **٢٩٦**.

(٢) لأنَّهما من ماء واحد، فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر؛ وهذا لأنَّ التوأمين ولدان بين ولادتهما أقلّ من ستّة أشهر، فلا يُتصوّر علوق الثاني حادثاً؛ لأنَّه لا حبل لأقلّ من ستة أشهر، كما في الهداية ٨: **٣٠٣**.



كتاب الشهادات

كتاب الشهادات

كتاب الشهادات[1]

(١) الشهادة: لغةً: إخبار قاطع، وشرعاً: إخبار صدق بإثبات حقٍّ بلفظِ الشهادةِ في مجلس القضاء، فتخرج شهادةُ الزّور، فليست شهادة، فتح، كما في الشلبي **٤: ٢٠٧**.
وسبب أدائها: إما طلب المدعي منه الشهادة، أو خوف فوت حقّ المدّعي إذا لم يعلم المدعي كونه شاهداً، كما في العناية **٧: ٣٦٥**.
وركنها: قول الشاهد: أشهد بكذا وكذا، وفي متعارف الناس في حقوق العباد: هو الإخبارُ عن كون ما في يد غيره لغيره، فكلُّ مَن أخبر بأنَّ ما في يد غيره لغيره فهو شاهد، وبه ينفصل عن المُقِرّ والمُدَّعي والمُدَعى عليه.
وشروط تحمّلها، هي:
١. أن يكون عاقلاً وقت التحمّل، فلا يَصِحُّ التحمُّلُ من المجنون والصبيّ الذي لا يعقل؛ لأنَّ تحمّلَ الشهادة عبارةٌ عن فهم الحادثة وضبطها، ولا يحصل ذلك إلا بآلة الفهم والضبط، وهي العقل.
٢. أن يكون بصيراً وقت التحمّل، فلا يصحّ التحمل من الأعمى؛ لأنَّ الشرطَ هو السماع مِنَ الخصم؛ لأنَّ الشهادةَ تقع له، ولا يعرف كونه خصماً إلا بالرؤية؛ لأنَّ النغمات يشبه بعضها بعضاً. =

....

= وأما البلوغ والحرية والإسلام والعدالة فليست من شرائط التحمل، بل من شرائطِ الأداءِ، حتى لو كان وقت التحمّل صبيّاً عاقلاً، أَو عبداً، أَو كافراً، أَو فاسقاً، ثُمّ بلغ الصبيُّ، وعُتِق العبد، وأَسلم الكافر، وتاب الفاسقُ، فشهدوا عند القاضي، تقبلُ شهادتهم، وكذا العبدُ إذا تحمَّل الشهادةَ لمولاه ثمّ عتق فشهد له تقبل، وكذا المرأة إذا تحمّلت الشهادة لزوجها ثم بانت منه فشهدت له تُقْبَلُ شهادتُها؛ لأنَّ تحملها الشهادة للمولى والزوج صحيح، وقد صارا من أهل الأداء بالعتق والبينونة، فتقبل شهادتهما، ولو شهد الفاسق فردت شهادته؛ لتهمة الفسق، أو شهد أحد الزوجين لصاحبه فردّت شهادتُه؛ لتهمة الزوجيّة، ثمّ شهدوا في تلك الحادثة بعد التوبة والبينونة لا تقبل، ولو شهد العبدُ أو الصبيُّ العاقلُ أو الكافرُ على مسلم في حادثة فردّت شهادته، ثمّ أسلم الكافر وعتق العبد وبلغ الصبي فشهدوا في تلك الحادثة بعينها، تقبل.

٣. أن يكون التحمّل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره، إلّا في أشياء مخصوصة يصحّ التحمل فيها بالتسامع من الناس، فلا تطلق الشهادة بالتسامع إلا في أشياء مخصوصة، وهي النكاح والنسب والموت، فله تحمّل الشهادة فيها بالتسامع من الناس، وإن لم يعاين بنفسه؛ لأنَّ مبنى هذه الأشياء على الاشتهار، فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة، وكذا إذا شهد العرس والزفاف يجوز له أن يشهد بالنكاح؛ لأنَّه دليل النكاح.

وشروط أدائها:

١. العقل؛ لأنَّ مَن لا يعقل لا يعرف الشهادة، فكيف يقدر على أدائها!.

٢. البلوغ؛ فلا تقبل شهادةُ الصبيّ العاقل؛ لأنَّه لا يقدر على الأداء إلا بالتحفظ، والتحفظ بالتذكر، والتذكر بالتفكر، ولا يوجد من الصبيّ عادة.

٣. الحرية؛ فلا تقبل شهادة العبد؛ قال جلّ جلاله: ﴿ ۞ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبۡدًا مَّمۡلُوكًا لَّا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٍ ﴾ [النحل: ٧٥]، والشهادة شيء فلا، يقدر على أدائها بظاهر الآية =

....

= الكريمة؛ ولأنَّ الشهادة تجري مجرى الولايات والتمليكات، أما معنى الولاية فإنَّ فيه تنفيذ القول على الغير، وإنَّه من باب الولاء، وأما معنى التمليك فإنَّ الحاكم يملك الحكم بالشهادة، فكأنَّ الشاهد ملكه الحكم، والعبد لا ولاية له على غيره ولا يملك، فلا شهادة له؛ ولأنَّه لو كان له شهادة لكان يجب عليه الإجابة إذا دُعِي لأدائها للآية الكريمة، ولا يجب لقيام حَقّ المولى.

٤. بصر الشاهد عند أبي حنيفة ومُحمّد رضي الله عنهما، فلا تقبل شهادة الأعمى عندهما، سواء كان بصيراً وقت التحمّل أو لا، وعند أبي يوسف رضِيَ الله عنه: ليس بشرط، حتى تقبل شهادته إذا كان بصيراً وقت التحمُّل، وهذا إذا كان المدعى شيئاً لا يحتاج إلى الإشارة إليه وقت الأداء، فأمّا إذا كان شيئاً يحتاج إلى الإشارة إليه وقت الأداء لا تقبلُ شهادتُه إجماعاً.

٥. النطق؛ فلا تقبل شهادةُ الأخرس؛ لأنَّ مراعاةَ لفظة الشهادة شرط صحّة أدائها، ولا عبارة للأخرس أصلاً، فلا شهادة له.

٦. العدالة لقبول الشهادة على الإطلاق، فإنَّها لا تقبل على الإطلاق دونها؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والشاهد المرضي هو الشاهد العدل، والعدالة: مَن لم يُطعن عليه في بطن ولا فرج فهو عدل؛ لأنَّ أكثر أنواع الفساد والشرّ يرجع إلى هذين العضوين، وقال بعضهم: من لم يعرف عليه جريمة في دِينه فهو عدل، وقال بعضهم: من غلبت حسناته سيئاته فهو عدل، وقال بعضهم: مَن يجتنب الكبائر وأدّى الفرائض وغلبت حسناتُه سيئاتُه فهو عدل، وهو اختيار البَزْدَوِيّ رضِيَ الله عنه.

٧. لفظ الشهادة، فلا تقبل بغيرها من الألفاظ، كلفظ الإخبار والإعلام ونحوهما.

٨. أن تكون موافقة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى، فإن خالفتها لا تقبل إلا إذا وفق المدعي بين الدعوى وبين الشهادة عند إمكان التوفيق؛ لأنَّ الشهادة إذا خالفت =

= الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى، وتعذّر التوفيق انفردت عن الدعوى والشهادة المنفردة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير مقبولة.

٩. أن تكون الشهادة بمعلوم، فإن كانت بمجهول لم تقبل؛ لأنَّ علم القاضي بالمشهود به شرط صحّة قضائه، فما لم يعلم لا يمكنه القضاء به.

١٠. أن يكون المشهود به معلوماً للشاهد عند أداء الشهادة، حتى لو ظنّ لا تحلّ له الشهادة.

١١. أن تكون في مجلس القاضي؛ لأنَّ الشهادةَ لا تصير حجّة ملزمة إلا بقضاء القاضي، فتختصّ بمجلس القضاء.

١٢. الدعوى في الشهادة القائمة على حقوق العباد من المدعي بنفسه أو نائبه؛ لأنَّ الشهادة في هذا الباب شُرِعَت لتحقيق قول المدعي، ولا يتحقق قوله إلا بدعواه إما بنفسه وإما بنائبه، وأما حقوق الله تبارك وتعالى فلا يشترط فيها الدعوى، كأسباب الحرمات من الطلاق وغيره، وأسباب الحدود الخالصة حق لله تعالى، إلا أنَّه شرطت الدعوى في باب السرقة؛ لأنَّ كون المسروق ملكاً لغير السارق شرط تحقّق كون الفعل سرقة شرعاً، ولا يظهر ذلك إلّا بالدعوى، فشرطت الدعوى لهذا.

١٣. العدد في الشهادة بما يطلع عليه الرِّجال؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فشرط العدد في الشهادة ليكون كل واحد مضافاً إلى قول صاحبه، فتصفو الشهادة لله جلّ جلاله؛ ولأنَّه إذا كان فرداً يخاف عليه السهو والنسيان؛ لأنَّ الإنسانَ مطبوع على السهو والغفلة، فشرط العدد في الشهادة؛ ليُذكِّرَ البعض البعض عند اعتراض السهو والغفلة، ثم الشرط عدد المثنى في عموم الشهادات القائمة على ما يطلع عليه الرِّجال، إلا في الشهادة بالزنا، فإنَّه يشترط فيها عدد الأربعة؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤]، وأما فيما لا يطلع عليه =

....

= الرِّجال: كالولادة والعيوب الباطنة في النساء، فالعدد فيه ليس بشرط عندنا، فتقبل فيه شهادة امرأة واحدة والثنتان أحوط؛ لأنَّ شرط العدد في الشهادة في الأصل ثبت تعبداً غير معقول المعنى؛ لأنَّ خبرَ مَن ليس بمعصوم عن الكذب لا يفيد العلم قطعاً ويقيناً، وإنَّما يفيدُ غالب الرأي وأكثر الظنّ، وهذا ثبت بخبر الواحد العدل، ولهذا لم يشترط العدد في رواية الأخبار، إلا أنّا عرفنا العدد فيها شرطاً بالنصّ، والنصُّ وَرَدَ بالعدد في شهادة النِّساء في حالة مخصوصة، وهي أن يكون معهنّ رجلٌ بقوله جلّ جلاله: ﴿فَرَجُلٌ وَٱمۡرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فبقيت حالةُ الانفراد عن الرجال على أصل القياس.

١٤. اتفاق الشهادتين فيما يشترط فيه العدد، فإن اختلفا لم تقبل؛ لأنَّ اختلافهما يوجب اختلاف الدعوى والشهادة؛ ولأنَّ عند اختلاف الشهادتين لم يوجد إلا أحد شطري الشهادة، ولا يكتفى به فيما يشترط فيه العدد.

١٥. الذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص، فلا تقبل فيها شهادة النساء؛ لأنَّ الحدودَ والقصاصَ مبناهما على الدرء والإسقاط بالشبهات، وشهادة النساء لا تخلو عن شبهة؛ لأنَّهن جبلن على السهو والغفلة ونقصان العقل والدِين، فيورث ذلك شبهة، بخلاف سائر الأحكام؛ لأنَّها تجب مع الشبهة؛ ولأنَّ جواز شهادة النساء على البدل من شهادة الرجال، والإبدال في باب الحدود غير مقبول.

١٦. إسلام الشاهد إذا كان المشهود عليه مسلماً، حتى لا تقبل شهادة الكافر على المسلم؛ لأنَّ الشهادةَ فيها معنى الولاية، وهو تنفيذُ القول على الغير، ولا ولاية للكافر على المسلم، فلا شهادة له عليه، وتقبل شهادة المسلم على الكافر؛ لأنَّه مِنْ أهل أن يثبت له الولاية على المسلم، فعلى الكافر أولى.

١٧. عدم التقادم في الشهادة على الحدود كلّها إلا حدَّ القذف، حتى لا تقبل الشهادة عليها إذا تقادم العهد، إلّا على حدّ القذف. =

الشهادةُ فرضٌ يلزم الشُّهود أداؤها ولا يسعهم كتمانُها إذا طالبهم المدّعي بذلك،

(الشهادةُ فرضٌ يلزم الشُّهود أداؤها[1] **ولا يسعهم كتمانُها**[2] **إذا طالبهم المدّعي بذلك)**؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣] الآية.

= ١٨. الأصالة في الشهادة على الحدود والقصاص، حتى لا تقبل فيها الشهادة بطريق النيابة، وهي الشهادة على الشهادة عندنا، كذا لا يقبل فيها كتاب القاضي إلى القاضي؛ لأنَّه في معنى الشهادة على الشهادة؛ لأنَّ الحدود والقصاص مما تدرأ بالشبهات، والشهادة على الشهادة لا تخلو عن شبهة، ومن صور الشهادة على الشهادة: أشهد على شهادتي أني أشهد أنَّ لفلان على فلان كذا، كما في البدائع ٦: ٢٦٦-٢٨٣.

(١) أي: يلزم أداء الشهادة ولا يسع كتمانها إذا طلب المُدَّعي؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله جلّ جلاله: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وهذا وإن كان نهياً عن الإباء وعن الكتمان، لكن النهي عن الشيء يكون أمراً بضدِّه إذا كان له ضدّ واحد؛ لأنَّ الانتهاءَ لا يكون إلّا بالاشتغال به، فكان أداءُ الشهادة فرضاً قطعاً كفريضة الانتهاء عن الكتمان، فصار كالأمر به بل آكد؛ ولهذا أسند الإثم إلى الآلة التي وَقَعَ بها الفعل، وهي القلب؛ لأنَّ إسنادَ الفعل إلى محلِّه أقوى من إسناده إلى كلّه، كما في التبيين ٤: ٢٠٧.

(٢) إلا إذا علم أنَّ القاضي لا يقبل شهادته، فإنّا نرجو أن يسعَه ذلك، أو كان في الصكّ جماعةٌ سواه ممّا تقبل شهادتُهم وأجابوه، فإنَّه يسعه الامتناع، وإن لم يكن سواه أو كانوا ولكن ممَّن لا يظهر الحق بشهادتهم عند القاضي، أو كان يظهر إلا أن شهادته أَسرع قبولاً، لا يسعه الامتناع، وعن محمّد رضِيَ الله عنه: إذا كان له شهود كثيرٌ فدعا بعضَهم للأداء وهو يجد غيره لا يسعه الامتناع، نهاية، كما في الجوهرة ٢: ٢٢٤، قال الرمليّ: قال في الجوهرة: وكذا إذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائر أو غيره، أو لم يتذكر الشهادة على وجهها، وَسِعَهُ الامتناع، كما في رد المحتار ٧: ٥٨.

والشهادةُ في الحدودِ يُخيَّرُ فيها الشاهدُ بين السّترِ والإظهارِ، والسترُ أفضل، إلّا أنَّه يجب أن يشهدَ بالمال في السرقة، فيقول: أَخَذ، ولا يقول: سَرَق، ....

(**والشهادةُ في الحدودِ يُخيَّرُ فيها الشاهدُ بين السّترِ والإظهارِ**[١]**، والسترُ أفضل**)؛ لقوله ﷺ: «مَن سَترَ على أَخيه سَترَه اللهُ تعالى في الدنيا والآخرة»[٢].

(**إلّا أنَّه يجب أن يشهدَ بالمال في السرقة، فيقول: أَخَذ، ولا يقول: سَرَق**)[٣]؛ إحياءً لمال المسروق منه، وصوناً ليد السارق عن القطع، فيكون جمعاً بين الستر والإظهار[٤].

---

(١) هذا إذا كانوا أربعة، أما إذا كانوا أقلّ، فالستر واجب؛ لأنَّها تكون قذفاً، وإنَّما كان مُخيّراً فيها؛ لأنَّه بين حسبتين: إقامة الحدّ، والتوقي عن الهتك، فإن ستر فقد أحسن، وإن أظهر فقد أظهر حقّاً لله تعالى، فلذلك خُيِّرَ فيها، كما في الجوهرة **٢: ٢٢٥**.

(٢) فعن أبي هريرة رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «مَن فرَّج عن أخيه كُربةً فرَّجَ الله عنه كُربةً من كُرَبِ يوم القيامة، ومَن ستر على أَخيه المسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة، والله في حاجة العبد ما كان العبد في حاجة أخيه» في سنن النسائي الكبرى **٤: ٣٠٩**، ومسند أحمد **٢: ٥٠٠**، ومسند الشهاب **١: ٢٩٠**، وفي المعجم الأوسط **٥: ١٧٥**: عن جابر رضِيَ الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من ستر على أخيه عورة، فكأنَّما أحيا موؤدة».

(٣) فإنَّه يقتضي أن لا يشهد بالسرقة، فقد يتبادر أنَّه لا يشهد فيها مطلقاً؛ لاستلزامه الحدّ، فقال: يجب أن يشهدَ بالمال؛ إحياءً لحقّ مالكه على وجه لا يوجب الحدّ، فيقول: أخذ المال ولا يقول: سرق، فإن الأخذ أعم من كونه غصباً، أو على ادعاء أنَّه ملكه مودعاً عند المأخوذ منه وغير ذلك، فلا تستلزم الشهادة بالأخذ مطلقاً ثبوت الحدّ بها، كما في فتح القدير **٧: ٣٦٨**.

(٤) ولأنَّه بين أمرين لا يجتمعان: القطع والضمان، وأحدهما حق الله تعالى والآخر حق العبد، والستر الكليّ إبطال لهما وفيه تضييع حق العبد، فلا يجوز، والإقدام على =

والشهادةُ على مراتب: منها: الشَّهادةُ في الزّنا، يُعتبرُ فيها أَربعةٌ من الرِّجال، ولا تُقبلُ فيها شهادة النِّساء، ومنها: الشهادةُ ببقيّة الحدود والقصاص، تقبل فيها شهادة رجلين، ....

(**والشهادةُ على مراتب:**

١. **منها: الشَّهادةُ في الزّنا، يُعتبرُ فيها أَربعةٌ من الرِّجال**)[١] ـ على ما مَرَّ في الحدود ـ، (**ولا تُقبلُ فيها شهادة النِّساء**)[٢]؛ لما مَرَّ في الحدود عن الزُّهْرِيّ رضِيَ الله عنه[٣].

٢. (**ومنها: الشهادةُ ببقيّة الحدود**[٤] **والقصاص، تقبل فيها شهادة رجلين**[٥]،

= إظهار السرقة ترجيح حق الله الغنيّ على حقّ العبد المحتاج، وهو لا يجوز فتعيّن الشهادة على المال دون السرقة، كما في العناية ٧: **٣٦٩**.

(١) قال الله جلّ جلاله: ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥]، واختلفوا في الشهادة على اللواط: فعند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه: يقبل فيه رجلان عدلان؛ لأنَّ موجبَه التعزير عنده، وعندهما لا بُدّ من أربعة كالزنا، وأما إتيان البهيمة، فالأصحُّ عند أصحابنا جميعاً أنَّه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا تقبل فيه شهادة النساء، كما في الجوهرة النيرة ٢: **٢٢٥**.

(٢) لأنَّ الحدود تؤثر فيها الشبهة، والنساء شهادتهن شبهة؛ لأنَّها قائمة مقام شهادة الرجال، فهي كالشهادة على الشهادة، كما في فتح القدير ٢: **٢٢٥**.

(٣) فعن الزُّهْرِيِّ رضِيَ الله عنه، قال: «مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ألا تجوز شهادة النِّساء في الحدود» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: **٥٣٣**.

(٤) كحد الشرب والسرقة وحد القذف، كما في العناية ٧: **٣٦٩**.

(٥) لقوله جلّ جلاله: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فإنَّه بعمومه =

ولا تُقْبَلُ فيها شهادةُ النِّساء، وما سوى ذلك من الحقوق، تُقْبَلُ فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، سواء كان الحقُّ مالاً أو غيرَ مال، مثل النّـكاح والطّلاق والوكالة والوصية، ....

ولا تُقْبَلُ فيها شهادةُ النِّساء)؛ لما مرَّ من حديث الزُّهْرِيّ رضِيَ الله عنه؛ ولأنَّ شهادةَ النِّساء بدل عن شهادة الرجال، وما سقط بالشبهات لا يثبت بالأبدال من الحجج، كما لا يثبت بالشهادة على الشهادة، وبكتاب القاضي إلى القاضي.

٣. **(وما سوى ذلك من الحقوق، تُقْبَلُ فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، سواء كان الحقُّ مالاً أو غيرَ مال، مثل النّـكاح والطّلاق والوكالة والوصية)**؛ لعموم قوله جلّ جلاله: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وعند الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: لا تقبلُ شهادة النِّساء في هذه الحقوق، ولا في العتق والنّسب والكتابة والتّدبير، وإنَّما تقبل في المعاوضات والرهن والقرض ونحو ذلك؛ لأنَّه لا يقصد بها المال، فصار كالحدود والقصاص.

وقد ذكرنا أنَّه إنَّما لا تُقْبَلُ ثمة؛ لأنَّه يسقط بالشبهات، وهذا بخلافه، على أنَّه رُوي عن النبيِّ ﷺ: «أنَّه أجاز بشهادة رجل وامرأة في النِّـكاح»[1]، وهذا نصّ.

= يتناول المطلوب وغيرَه؛ لما مرَّ مِنْ عموم اللفظ، وهو نصٌّ في بيان العدد والذكورة والبلوغ، خلا أنَّ باب الزنا خرج بما تَلونا، فبقي الباقي على تناوله، كما في العناية ٧: ٣٦٩.

(١) فعن عمر رضِيَ الله عنه: «أنَّه أجاز شهادة النساء مع الرَّجل في النكاح» في سنن سعيد بن منصور ١: ٢٥٦، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٢٦، وعن الشَّعبي رضِيَ الله عنه: «أنَّه كان يجيز شهادة النساء مع الرَّجل في النكاح والطلاق» في سنن سعيد بن منصور ١: ٢٥٦.

وتُقبلُ في الولادةِ والبكارةِ والعيوبِ بالنِّساء في موضع لا يطلع عليه الرِّجال شهادة امرأة واحدة، ولا بُدّ في ذلك كلِّه من العدالةِ ولفظِ الشهادة، ....

٤. (**وتُقبلُ في الولادةِ والبكارةِ والعيوبِ بالنِّساء في موضع لا يطلع عليه الرِّجال شهادة امرأة واحدة**)؛ لما رُوِي: «أنَّه ﷺ أجاز شهادة القابلة في الولادة»[1]، وكذا عن عليّ رضِيَ الله عنه[2]، ولم يعرف له مخالفٌ.

وقد خالف الشَّافِعِيّ رضِيَ الله عنه في ذلك، فاعتبر شهادة أربع منهنّ، ومالك رضِيَ الله عنه ثنتين، وهذا لا معنى له؛ لأنَّ ما لا يشترط فيه الرِّجال لا يعتبر فيه العدد، كما في رواية الأخبار.

(**ولا بُدّ في ذلك كلِّه من العدالةِ[3] ولفظِ الشهادة**)؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقال جلّ جلاله: ﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ....

---

(١) فعن حذيفة رضِيَ الله عنه: «أجازَ رسول الله ﷺ شهادةُ القابلةِ على الولادة» في سنن البيهقي الكبير ١٠: ١٥١، وسنن الدارقطني ٤: ٢٣٢، والمعجم الأوسط ١: ١٨٩، وعن الزُّهْرِيِّ رضِيَ الله عنه: «مضتِ السنّة أن تجوزَ شهادةُ النساءِ فيما لا يطَّلع عليه غيرهنّ من ولاداتِ النساءِ وعيوبهنّ» في مصنف عبد الرزاق ٨: **٣٣٣**.

(٢) فعن عليّ رضِيَ الله عنه: «أنَّه كان يجيز شهادة القابلة» في سنن البيهقي الكبير ١٠: **١٥٢**، وسنن الدارقطني ٤: **٢٣٣**.

(٣) لقوله جلّ جلاله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]؛ ولقوله جلّ جلاله: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]؛ ولأنَّ العدالةَ هي المعيّنة للصدق، وعن أبي يوسف رضِيَ الله عنه: أنَّ الفاسقَ إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة تقبلُ شهادتُه؛ لأنَّه لا يستأجر لوجاهته، ويمتنع عن الكذب لمروءته، والأول أصحّ، إلّا أنَّ القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصحّ، كما في الهداية ٧: **٣٧٥**.

فإن لم يذكر الشاهدُ لفظ: الشهادة، وقال: أَعلم أو أَتيقّن لم تُقبل شهادتُه، وقال أبو حنيفة رضِيَ الله عنه: يقتصر الحاكمُ على ظاهر عدالة المسلم، ....

اعتبر لفظ الشهادة[١]؛ لأنَّ الشاهد حقيقة اسم لمن تلفظ بالشهادة.

(**فإن لم يذكر الشاهدُ لفظ: الشهادة، وقال: أَعلم أو أَتيقّن لم تُقبل شهادتُه**)[٢]؛ لما مَرَّ؛ ولأنَّ في لفظ الشهادة معنى التأكيد؛ لأنَّه بمعنى الحلف.

(**وقال أبو حنيفة رضِيَ الله عنه: يقتصر الحاكمُ على ظاهر عدالة المسلم**)[٣]؛ لقوله ﷺ: «المسلمون عدول بعضُهم على بعض إلّا محدوداً في قذف»[٤]؛ ولأنَّ

---

(١) وهو الصحيح؛ لأنَّها شهادة؛ لما فيها من معنى الإلزام، حتى اختصّ بمجلس القضاء، كما في الهداية ٧: ٣٧٥، واحترز بهذا عن قول العراقيين، فإنَّهم لا يشترطون فيها لفظ الشهادة، كما في العناية ٧: ٣٧٥.

(٢) لأنَّه بهذه اللفظ لم يكن شاهداً؛ لأنَّ اللهَ جلّ جلاله اعتبر الشهادة بقوله: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ﴾ [النور: ٦]، كما في الجوهرة ٢: ٢٢٦.

(٣) لقوله جلّ جلاله: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلۡنَٰكُمۡ أُمَّةٗ وَسَطٗا لِّتَكُونُواْ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ﴾ [البقرة: ١٤٣] يشهد له؛ ولأنَّ الظاهر هو الانزجار؛ لأنَّ عقله ودِينه يمنعانه عن مباشرة القبيح، فاكتفى بالظاهر؛ لعدم المنازع، وإن كان الموضع موضع استحقاق، كالشفيع يستحق الشفعة بظاهر يده إذا لم يكن له منازع؛ وهذا لأنَّه لا يمكن الوصول إلى القطع؛ لخفائها، ولو زكى فالمزكي يخبر عن عدالته متمسكاً بظاهر حاله؛ لأنَّ أقصى ما يستدلّ به على عدالته انزجاره عن محظورات دينه واجتهاده على الطاعات، وهي دلالة ظاهرة عليها وليست بقطعية، فلا حاجة إلى اشتراط السؤال إلا إذا طعن الخصم فيه؛ لأنَّه لا يطعنه كاذباً ظاهراً، فتقابل الظاهران، فوجب الترجيح بالاستقصاء، كما في التبين ٤: ٢١٠.

(٤) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «المسلمون عدول =

إلا في الحدودِ والقصاص، فإنَّه يُسأل عن الشُّهود، فإن طعنَ الخصمُ فيهم يُسأل عنهم، وقالا: لا بُدَّ أن يسأل القاضي عنهم في السرِّ والعلانية طعن الخصم أو لم يطعن، وما يَتَحَمَّلُهُ الشاهدُ على ضربين: ....

الظاهرَ أنَّه يبلغ غيرُ مرتكبٍ لمعصيةٍ، فيثبت له عدالة الإسلام، إلّا أن يظهر خلافها، (**إلا في الحدودِ والقصاص**[1]، **فإنَّه يُسأل عن الشُّهود**)؛ تكلّفاً للدرء، (**فإن طعنَ الخصمُ فيهم يُسأل عنهم**)؛ لأنَّه ادَّعى معنى حادثاً، فبطل الظاهر.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ رضِيَ الله عنهم: (**لا بُدَّ أن يسأل القاضي عنهم في السرِّ والعلانية، طعن الخصم أو لم يطعن**)[2]؛ لأنَّ حكم الحاكم إنَّما يجب بشهادة العدل، فوجب البحث عن حصول العدالة، وقيل: هذا اختلاف زمان لا اختلاف حجة وبرهان.

(**وما يَتَحَمَّلُهُ الشاهدُ على ضربين:**

= بعضهم على بعض، إلا محدوداً في فرية» في مصنف ابن أبي شيبة **٥: ٧٦**، وسنن البيهقي الكبير **١٠: ١٥٥**.

(١) لأنَّهما يدرآن بالشبهة، ويحتاط لإسقاطهما، فيستقصى فيهما ابتداء من غير طعن خصم؛ رجاء أن يسقطا، كما في التبيين **٤: ٢١٠**.

(٢) لأنَّ القضاء ينبني على الحجّة، ولا تقع الحجّة إلا بشهادة العدول...، والفتوى اليوم على قولهما؛ لأنَّ الفسادَ في هذا العصر أَكثر، كما في التبيين **٤: ٢١١**، قال في الهداية: وقيل: هذا اختلاف عصر وزمان، والفتوى على قولهما في هذا الزمان، ومثلُه في الجواهر وشرح الإسبيجابي وشرح الزاهدي والينابيع، وقال الصدر الشهيد في الكبرى: والفتوى اليوم على قولهما، ومثله في شرح المنظومة للسديدي والحقائق وقاضي خان ومختار النوازل والاختيار والبرهاني وصدر الشريعة، وتمامه في التصحيح، كما في اللباب **٢: ٢٥٢**.

أحدهما: ما يثبت بنفسه، مثل: البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم، فإذا سَمِع الشاهدُ ذلك أو رآه، وسعه أن يشهدَ به، وإن لم يَشْهَدْ عليه ويقول: أشهد أنَّه باع، ولا يقول: أشهدني، ومنه ما لا يثبت حكمُه بنفسه، مثل: الشهادة على الشهادة، فإذا سَمِع شاهداً يشهد بشيء، لم يسع للسامع أن يشهد به ....

أحدهما: ما يثبت بنفسه، مثل: البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم، فإذا سَمِع الشاهدُ ذلك أو رآه، وسعه أن يشهدَ به، وإن لم يَشْهَدْ عليه)[١]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦]، وقد علم الشهود وجوبه، إذ هو ممّا يثبت حكمُه بنفسه، (**ويقول: أشهد أنَّه باع، ولا يقول: أشهدني**)؛ احترازاً عن الكذب.

(**ومنه ما لا يثبت حكمُه بنفسه، مثل: الشهادة على الشهادة، فإذا سَمِع شاهداً يشهد بشيء، لم يسع للسامع أن يشهد به**)[٢]؛ لأنَّ الشهادةَ لا يثبت حكمها بنفسها،

---

(١) أي: يجوز له أن يشهد في كل ما يتم بنفسه إذا عاين السبب: كالبيع، وإن لم يشهد عليه، بل يجب عليه إذا دُعي إليه؛ وهذا لأنَّه عَلِم ما هو الموجب بنفسه، وهو الشرط؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦]، ويقول: أشهد بأنَّه باع أو أقرّ؛ لأنَّه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين، وهذا إذا كان البيعُ بالعقد فظاهر، وإذا كان بالتعاطي فكذلك؛ لأنَّ حقيقةَ البيع مبادلة المال بالمال، وقد وُجِد، وقيل: لا يشهدون على البيع بل يشهدون على الأخذ والإعطاء؛ لأنَّه بيعٌ حكميٌّ وليس ببيع حقيقي، كما في التبيين **٤: ٢١٣**.

(٢) لأنَّ الشهادةَ لا يثبت حكمها بنفسه، ولا تصير حجّة إلا بالنقل إلى مجلس القضاء؛ ولهذا تعتبر عدالة الأصول، فلا يكون لغيره أن يجعلَ كلامه حجّة إلّا بأمره، فلا يسعه أن يشهد على شهادته إلا بالتحميل، وكذا إذا سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسع السامع أن يشهد على شهادته؛ لأنَّه لم يحمله، وإنَّما حمل غيرَه، فصار نظير ما لو =

ولا يحلّ للشّاهد إذا رأى خطَّه أن يشهد إلّا أن يذكر الشهادة، ولا تُقْبَلُ شهادةُ الأعمى ....

وإنَّما يثبت بحكم الحاكم، فلا بُدّ من نقلها إلى مجلس الحاكم، والنقلُ لا بُدَّ له من التحمُّل؛ ليصير الفرع كالوكيل في الأداء، والتحمّل إنَّما يكون بالإشهاد، ولم يوجد.

(**ولا يحلّ للشّاهد إذا رأى خطَّه أن يشهد إلّا أن يذكر الشهادة**)[1]؛ لأنَّ الخطَّ قد يشبه الخَطّ، فلا يؤمن من أن يزوّر عليه.

وقالا: له ذلك؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه إذا رأى خطّه يعرفه ولا يلتبس عليه.

(**ولا تُقْبَلُ شهادةُ الأعمى**)[2]؛ لأنَّه لا يُميِّزُ بين المشهود عليه وغيره،

= سَمِع شخصاً يوكل، حيث لا يجوز للسامع أن يتصرّف ما لم يوكله؛ لأنَّ الموكِّل لم يرض برأيه، كما في التبيين ٤: ٢١٣.

(١) أي: لا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد حتى يتذكّر الشهادة، ولا للقاضي إذا وجد في ديوانه مكتوباً شهادة شهود، ولا يحفظ أنَّهم شهدوا بذلك أو قضية قضاها أن يحكم بتلك الشهادة، ولا أن يمضي تلك القضية، ولا للرّاوي إذا وجد مكتوباً بخطّه أو بخطّ غيره، وهو معروفٌ أنَّه قرأ على فلان ونحوه أن يروي حتى يتذكر الشهادة أو القضية أو الرواية، وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة رضِيَ الله عنه؛ ووجهه قوله جلّ جلاله: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦]، شَرَطَ أن يكون عالماً، ولا يتصوّر العلم بدون تذكر الواقعة؛ ولأنَّ الخطّ يشبه الخطّ، فلا يلزم حجّة لاحتمال أنَّه مزوّر؛ وهذا لأنَّ فائدةَ الكتاب أن يتذكَّرَ إذا نظر فيه، فإذا لم يفد للقلب التذكّر صار وجوده كعدمه، كما في التبيين ٤: ٢١٥.

(٢) لأنَّ العمى يمنع التحمّل، فمنع الأداء كالجنون؛ ولأنَّ حالةَ الأداء آكد من حالة التحمّل؛ بدليل: أنَّ التحمّل يصحّ في حال لا يصح فيه الأداء مثل: أن يكون فاسقاً أو =

ولا المملوك، ....

والصوتُ قد يشبه الصوت[١].

وعند زُفَر رضِيَ الله عنه: تقبل في النَّسب[٢].

وعند الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: تُقْبَلُ في النّسب والموت، وما كان طريقُه الخبر، ومن لم يكن أهلاً للشهادة في الشيء لا يكون أهلاً في شيء آخر؛ كالعبد والفاسق على أصله.

(**ولا المملوك**)؛ لأنَّ الشهادة من باب الولاية[٣]، ولا ولاية للعبد.

= عبداً أو صبياً وقت التحمل، فإنَّ تحملَه صحيح، فإذا كان العمى يمنع التحمّل فأولى وأحرى أن يمنع الأداء، كما في الجوهرة **٢: ٢٢٩**.

(١) وإذا أَدّى الشهادة عند الحاكم وهو بصير ثم عمي قبل الحكم بها، لم يجز للحاكم أن يحكم بها عندنا؛ لأنَّ مِنْ شرط الحكم بالشهادة عندنا بقاء الشهود على حال أهلية الشهادة إلى أن يحكم بها الحاكم، حتى إذا ارتدوا أو فسقوا أو خرسوا أو رجعوا قبل الحكم بها، فإنَّ ذلك يمنع القضاء بها، فكذا إذا عمي قبل الحكم بشهادته، بخلاف ما إذا مات الشهود أو غابوا بعد الأداء قبل الحكم؛ لأنَّ الأهلية بالموت انتهت، وبالغيبة بطلت، يعني في المال، وكذا في الحدود إلا في الرجم خاصّة، فإنَّه يسقط إذا غابت الشهود أو ماتوا بعد القضاء؛ لفوات البداءة بهم، وعن أبي يوسف رضِيَ الله عنه: لا يبطل الرجم أيضاً بموتهم ولا بغيبتهم، كما في الجوهرة **٢: ٢٢٩**.

(٢) أي: تقبل فيما طريقه الاستفاضة: كالنسب والنكاح والموت ونحو ذلك؛ لأنَّ الأعمى يقع له العلم بما طريقه الاستفاضة كما يقع للبصير، كما في الجوهرة **٢: ٢٢٩**.

(٣) لأنَّ الشهادة ولاية متعدية، وليس له ولاية قاصرة، فأولى أن لا يكون له ولاية متعدية، كما في العناية **٧: ٣٩٩**.

ولا المحدود في القذف وإن تاب، ولا شهادةُ الوالد لولده وولد ولده، ولا شهادةُ الولدِ لأَبويه وأجدادِه، ولا تُقْبَلُ شهادةُ أحد الزوجين للآخر، ولا شهادةُ المولى لعبدِه ولا لمكاتبه ....

(**ولا المحدود في القذف وإن تاب**)[١]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤].

واحتجاجُ الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه بالاستثناء في آخر الآية لجواز الشهادة، لا يصحّ؛ لأَنَّه منصرف إلى ما يليه، وهو الفسق؛ ولأنَّ الأصل أن يفيد كلُّ كلام بنفسه لا يرجع إلى ما قبله إلا لضرورة، وقد اندفعت بالرجوع إلى ما يليه.

(**ولا شهادةُ الوالد لولده وولد ولده، ولا شهادةُ الولدِ لأَبويه وأجدادِه، ولا تُقْبَلُ شهادةُ أحد الزوجين للآخر، ولا شهادةُ المولى لعبدِه ولا لمكاتبه**)[٢]؛ لما روى الخَصَّاف رضِيَ الله عنه بإسناده عن النبيِّ ﷺ أَنَّه قال: «لا تُقْبَلُ شهادةُ الولدِ لوالده، ولا الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج للمرأة، ولا العبد لسيده، ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمَن استأجره»[٣]، وإذا ثبت هذا في الأب والوالد،

(١) لأنَّ الله تعالى نصَّ على الأبد وهو ما لا نهاية له، والتنصيص عليه ينافي القبول في وقت ما، وأنَّ معنى قوله لهم: أي للمحدودين في القذف وبالتوبة لم يخرج عن كونه محدوداً في قذف؛ ولأَنَّه يعني ردَّ الشهادة من تمام الحد؛ لكونه مانعاً عن القذف كالجلد والحد، وهو الأصل يبقى بعد التوبة؛ لعدم سقوطه بها، فكذا تتمته؛ اعتباراً له بالأصل، كما في العناية ٧: ٤٠٠.

(٢) لأنَّ المنافعَ بين هؤلاء متصلة؛ ولهذا لا يجوز أداء بعضهم الزكاة إلى بعض، فتكون شهادة لنفسه من وجه، فلا تقبل، ولا فرق بين أن يكون على العبد دَين أو لم يكن؛ لأنَّ له حقّاً في ماله كيفما كان، كما في التبيين ٤: ٢١٩.

(٣) فعن عامر، عن شريح: «أنَّه كان لا يجيز شهادة الرجل لامرأته، ولا المرأة لزوجها، =

ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهم ....

فكذلك في الجدّ وولد الولد؛ لأنَّ الاسمَ يتناولهما، والشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه خالف النصّ في إجازة شهادة أحد الزوجين للآخر.

(**ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهم**)[1]؛ لأنَّه مُدّع لنفسه من وجه.

= ولا الشريك لشريكه ولا السيد لعبده، ولا رجل لأبيه، ولا أب لابنه، ولا الأعمى، ولا المحدود في قذف» في الآثار لأبي يوسف ص١٦٢، ومصنف ابن أبي شيبة ١١: ٥٧٠، وعن ابن سيرين، قال شريح: «لا أجيز شهادة خصم، ولا مريب، ولا دافع مغرم، ولا الشريك لشريكه، ولا الأجير لمَن استأجره، ولا العبد لسيده» في مصنف ابن أبي شيبة ١١: ٥٧٠، وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضِيَ الله عنهم: «أنَّ رسول الله ﷺ رد شهادة الخائن والخائنة، وذي الغمر على أخيه، ورد شهادة القانع لأهل البيت، وأجازها لغيرهم»، في سنن أبي داود ٣: ٣٠٦، وقال أبو داود: «الغمر: الحنة، والشحناء، والقانع: الأجير التابع مثل الأجير الخاص»، ومسند أحمد ١١: ٦٧١، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٣٣٨، وغيرها، والمراد بالأجير: التلميذ الخاصّ الذي يعدّ ضرر أُستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه، وأما القانع: فأصل القنوع السؤال، والمراد: مَنْ يكون تبعاً للقوم: كالخادم والأجير والتابع؛ لأنَّه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم، وهو من القنوع لا من القناعة، وقيل: المراد به الأجير مشاهرة؛ لأنَّه أجير خاص، فيستوجب الأجر على منافعه، فإذا شهد له في مدة الإجارة يكون كأنَّه شهد له بأجر، كما في التبيين ٤: ٢١٩.

(١) فعن منصور، عن إبراهيم، قال: «أربعة لا تجوز شهادتهم: الوالد لولده، والولد لوالده، والمرأة لزوجها، والزوج لامرأته، والعبد لسيده، والسيد لعبده، والشريك لشريكه في الشيء إذا كان بينهما، وأما فيما سوى ذلك فشهادته جائزة» في مصنف عبد الرزاق ٨: ٣٤٤. ولأنَّه يصير شاهداً لنفسه في البعض وذلك باطل، وإذا بطل البعض بطل الكل؛ لكونها غير متجزئة؛ إذ هي شهادة واحدة، ولو شهد بما ليس من شركتهما قُبلت؛ لانتفاء التهمة، كما في العناية ٧: ٤٠٧.

وتقبل شهادةُ الرجل لأخيه وعمِّه، ولا يُقبل شهادة مُخنَّثٌ، ولا نائحةٌ، ولا مُغنّيةٌ ...

(**وتقبل شهادةُ الرجل لأخيه وعمِّه**)[١]؛ لأنَّ التنافي في الملكين ثابتٌ بينهما، ولهذا جاز دفع الزكاة إليه.

(**ولا يُقبل شهادة مُخنَّثٌ**[٢]، **ولا نائحةٌ**[٣]، **ولا مُغنّيةٌ**)[٤]؛ لأنَّ التشبَّه بالنِّساءِ

(١) فعن سليمان بن عمران أنَّ عمر بن عبد العزيز رضِيَ الله عنه كتب: «أن أجز شهادة الرجل لأخيه إذا كان عدلاً»، وعن مزاحم، أنَّ عبيد الله بن أبي يزيد أخبره: «أنَّ ابن الزبير أجاز شهادته لعبد الله بن أبي يزيد أخيه، وشهادة عبد الله بن أبي يزيد له»، وعن عثمان البتي قال: سمعت الشعبي يقول: «إنَّ أقرب ما يجوز من شهادة الأنسباء شهادة الأخ» في مصنف عبد الرزاق ٨: **٣٤٢-٣٤٣**، ولأنَّ الأملاك متميّزة والأيدي متحيّزة؛ لأنَّه ليس لأحدهما تبسُّط في مال الآخر، كما في الجوهرة **٢: ٢٣٠**.

(٢) يعني: إذا كان رديء الأفعال؛ لأنَّه فاسق، أمّا الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسّر ولم يفعل الفواحش، فهو مقبول الشهادة، كما في الجوهرة **٢: ٢٣٠**.

(٣) والمراد بالنائحة: التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسباً، كما في العناية ٧: ٤٠٨.

(٤) أطلق ثم قال بعد ذلك: ولا مَنْ يُغني للناس، فورد أنَّه تكرار لعلم ذلك ممّا ذكر من قوله: مغنية، والوجه أنَّ اسم مغنية ومغن إنَّما هو في العرف لمَن كان الغناء حرفته التي يكتسب بها المال، ألا ترى إذا قيل: ما حرفته أو ما صناعته؟ يقال: مغن، كما يقال: خيّاط أو حدّاد، فاللفظ المذكور هنا يراد به ذلك، ومعلومٌ أنَّ ذلك لوصف التغني لا لوصف الأنوثة ولا للتغني مع الأنوثة؛ لأنَّ الحكم المترتب على مشتق إنَّما يفيدُ أنَّ وصفَ الاشتقاق هو العلّة فقط، لا مع زيادة أخرى، نعم هو مِنَ المرأة أفحش؛ لرفع صوتها وهو حرام، ونصُّوا على أنَّ التغني للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف، ومثل هذا لفظ النائحة صار عرفاً لمَن جُعِلَت النياحة مكسبة، وحينئذٍ كأنَّه =

ولا مدمن الشرب على اللهو، ولا مَن يَلْعَبُ بالطيور، ولا مَن يُغني للنّاس ....

والغناءِ والنَّوح منهيّ عنه.

(**ولا مدمن الشرب على اللهو**)[١]؛ لأنَّ الشرب على اللهو حرام.

(**ولا مَن يَلْعَبُ بالطيور**)[٢]؛ لأنَّه فعل مستقبح يسقط المروءة.

(**ولا مَن يُغني للنّاس**)؛ لأنَّ فيه إطراح الحياء.

= قال: لا تقبل شهادة مَن اتخذ التغني صناعةً يأكل بها لا من لم يكن ذلك صناعته؛ ولذا علَّله في الكتاب بأنَّه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة. وفي النهاية: أنَّ الغناءَ في حقِّهن مطلقاً حرام؛ لرفع صوتهنّ، وهو حرام؛ فلذا أطلق في قوله: مغنية، وقَيَّدَ في غناء الرجال بقوله: للناس، ولا يخفى أنَّ قوله: مَن يغني للناس لا يخصّ الرجال؛ لأنَّ مَن تطلق على المؤنث خاصّة فضلاً عن الرجال والنساء معاً، كما في فتح القدير ٧: ٤٠٨.

(١) أي: مداوم شرب الخمر لأجل اللهو؛ لأنَّ شربَها كبيرة، وفي الكافي: قال: إنَّما شَرَطَ الإدمان؛ ليكون ذلك ظاهراً منه، فإنَّ مَن شرب الخمر سرّاً ولا يظهر ذلك منه لا يخرج من أن يكون عدلاً، وإن شربها كثيراً، وإنَّما تسقط عدالته إذا كان يظهر ذلك منه، أو يخرج سكران فيلعب به الصبيان، فإنَّه لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة، وقال في النهاية: إطلاق الشرب على اللهو في حقّ المشروب؛ ليتناول جميع الأشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما، فإنَّ الإدمانَ شرطٌ في الخمر أيضاً في حقّ سقوط العدالة، كما في التبيين **٤: ٢٢١**.

(٢) لأنَّه يورث غفلة؛ ولأنَّه قد يقف على عورات النساء بصعوده على سطحه؛ ليطير طيره، كما في الهداية ٧: **٤٠٩**، فأمّا إذا أَمسك الحمام؛ للاستئناس ولا يطيِّرها، فلا تزول عدالته؛ لأنَّ إمساكَها في البيوت مباح، كما في درر الحكام **٢: ٣٨٠**.

ولا مَن يأتي باباً من الكبائر التي يَتَعلَّق بها الحَدّ. ....

(ولا مَن يأتي باباً من الكبائر[1] **التي يَتَعلَّق بها الحَدّ.**

(١) اختلفوا في تفسير الكبائر: فقيل: هي السبع التي ذكرت في الحديث، وهي الإشراك بالله، والفرار من الزحف، وعقوق الوالدين، وقتل النفس بغير حقّ، وبهت المؤمن، والزنا، وشرب الخمر، وزاد بعضهم أكل الربا، وأكل مال اليتيم. وفي البُخاري عنه ﷺ: «اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله، وما هُنّ؟ فذكرها وفيها السحر، وأكل الرّبا وأكل مال اليتيم»، وفيه عنه ﷺ: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: الشرك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، وكان متكئاً فجلس فقال: ألا وقول الزور وشهادة الزور، فما زال يكررها» الحديث، وقد عُدّ أيضاً منها السرقة، وورد في الحديث: «مَن جمع بين صلاتين من غير عذر فقد أتى باباً من أبواب الكبائر» في سنن الدارقطني **٢: ٢٤٧**.

وقيل: الكبيرة ما فيه حدّ.

وقيل: ما ثبتت حرمته بنصّ القرآن.

وقيل: ما كان حراماً لعينه، ونقل عن خواهر زاده: أنَّها ما كان حراماً محضاً مُسمّى في الشرع فاحشة: كاللواطة، أو لم يسم بها لكن شرع عليها عقوبة محضة بنصّ قاطع، إمّا في الدنيا بالحدّ: كالسرقة والزنا وقتل النفس بغير حقّ، أو الوعيد بالنار في الآخرة: كأكل مال اليتيم، ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب؛ لأنَّ هذا الحدّ ما ثبت بنصّ قاطع، إلا إذا داوم على ذلك، فإنَّ العدالة تزول بالإصرار على الصغائر فهذا أولى، وهذا يخالف ما تقدّم من عدّ شرب الخمر مِنَ الكبائر في نفس الحديث، وذكره الأصحاب.

وفي الخلاصة بعد أن نقل القول بأنَّ الكبيرة ما فيه حدّ بنصّ الكتاب، قال: وأصحابنا لم يأخذوا بذلك، وإنَّما بنوا على ثلاثة معان:

أحدها: ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى. =

ولا مَن يدخل الحمّام بغير إزار، أو يأكل الربا، ولا المقامر بالنردِ والشطرنج، ....

ولا مَن يدخل الحمّام بغير إزار[١]**، أو يأكل الربا**[٢].

ولا المقامر بالنردِ والشطرنج)[٣]؛ لأَنَّها أَفعال محرمة.

= **والثاني**: أن يكون فيه منابذة للمروءة والكَرَم، وكلّ فعل يرفض المروءة والكَرَم فهو كبيرة.

والثالث: أن يصرّ على المعاصي والفجور.

وما في الفتاوى الصغرى: العدل مَن يجتنب الكبائر كلّها، حتى لو ارتكب كبيرةً تسقط عدالته، وفي الصغائر: العبرةُ للغلبة لتصير كبيرة، حَسن، ونقله عن أدب القاضي لعصام، وعليه المعول، غير أنَّ الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج إلى الظهور، فلذا شرط في شرب الخمر والسكر الإدمان.

ولا تقبل شهادة مَن يجلس مجلس الفجور والمَجانة على الشرب وإن لم يشرب؛ لأنَّ اختلاطَه بهم وتركه الأمر بالمعروف يسقط عدالته، وفي الذخيرة والمحيط: وكذا الإعانة على المعاصي، والحثّ عليها من جملة الكبائر، كما في فتح القدير ٧: **٤١٢**.

(١) لأنَّ كشفَ العورة حرام مستقبح بين الناس، وكذا مَن يمشي في الطريق بسروال ليس عليه غيره، نهاية، كما في الجوهرة ٢: **٢٣٢**.

(٢) أطلقوه، وقيَّده في الأصل بأن يكون مشهوراً به، فقيل؛ لأنّ مطلقَه لو اعتبر مانعاً لم يقبل شاهد؛ لأنَّ العقودَ الفاسدة كلّها في معنى الربا، وقلَّ مَن يُباشر عقود البياعات ويسلم دائماً منه، وقيل: لأَنَّه إذا لم يشتهر به كان الواقع ليس إلا تهمة أكل الربا ولا تسقط العدالة به، وهذا أقرب ومرجعه إلى ما ذكر في وجه تقييد شرب الخمر بالإدمان، كما في فتح القدير ٧: **٤١٣**.

(٣) بشرط القمار؛ لأنَّ مجردَ اللعب بالشطرنج لا يقدح في العدالة، أمّا القمار فحرام وفاعله فاسق، وفي شرحه: مَن لعب بالشطرنج من غير قمار ولا ذِكر فاحشة ولا ترك صلاة، فشهادته مقبولة، وإن كان ذلك يقطعه عن الصلاة أو يُذكر عليه فسقاً أو يحلف =

ولا مَن يفعل الأفعال المستقبحة: كالبول على الطريق، والأكل على الطريق، ولا تُقْبَلُ شهادةُ مَن يُظْهِرُ شتم السَّلَف ....

(**ولا مَن يفعل الأفعال المستقبحة: كالبول على الطريق، والأكل على الطريق**)[١]، والأصلُ في هذه المسائل: أنَّ مَن ارتكب فعلًا محرّماً لا يؤمن أن يرتكبَ شهادة الزور، ومَن فَعَلَ الأفعالَ المستقبحة فقد رضي بسقوط المروءة، فلا يؤمن به أن يشهد بما لا أصل له.

(**ولا تُقْبَلُ شهادةُ مَن يُظْهِرُ شتم السَّلَف**)[٢]؛ لأنَّ ذلك حرام، فيدلّ على قلّة الدِّيانة.

= عليه، لم تقبل شهادته، وأمّا اللعبُ بالنرد وسائر ما يُلعب به فإنَّه بمجرده يمنع قبول الشهادة؛ لإجماع الناس على تحريم ذلك، بخلاف اللعب بالشطرنج فإنَّ فيه اختلافاً بين الناس، كما في الجوهرة ٢: ٢٣٢؛ فليس بفسق مانع من الشهادة؛ لأنَّ للاجتهاد فيه مساغاً، كما في الهداية ٧: ٤١٣.

(١) لأنَّه تارك للمروءة، فإذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب، وكذا من يأكل في السوق بين الناس، قال في النهاية: أما إذا شرب الماء أو أكل الفول على الطريق لا يقدح في عدالته؛ لأنَّ الناسَ لا تستقبح ذلك، والمراد بالبول على الطريق إذا كان بحيث يراه الناس، وكذا لا تقبل شهادة النخاس، وهو الدلال، إلا إذا كان عدلاً لا يكذب ولا يحلف، كما في الجوهرة ٢: ٢٣١.

(٢) يعني: الصالحين منهم، وهم الصحابة والتابعون والعلماء: كأبي حنيفة وأصحابه؛ لأنَّ هذه الأشياء تدل على قصور عقله وقلّة مروءته، ومن لم يمتنع عن مثلها لا يمتنع عن الكذب عادة، بخلاف ما إذا كان يخفي السبّ، كما في التبيين ٤: ٢٢٣، لكن في الجوهرة ٢: ٢٧٦: مَنْ سب الشيخين أو طعن فيهما يكفر ويجب قتله، ثم إن رجع وتاب وجدد الإسلام هل تقبل توبته أم لا؟ قال الصدر الشهيد: لا تقبل توبته وإسلامه، وبه أخذ الفقيه أبو الليث السمرقندي وأبو نصر الدبوسي، وهو المختار للفتوى، إلا إذا طلب أن يؤجل، فإنَّه يؤجل ثلاثة أيام ولا يزاد عليها، قال في النهر: =

....

= هذا لا وجود له في أصل الجوهرة، وإنَّما وجد على هامش بعض النسخ، فالحق بالأصل مع أنَّه لا ارتباط له مع ما قبله، كما في منحة الخالق **٥: ١٣٦**.

قال ابن عابدين في رد المحتار **٤: ٢٣٧**: على فَرَضِ ثبوت ذلك في عامة نسخ الجوهرة لا وجه له يظهر، لما قدمناه من قبول توبة من سبِّ الأنبياء عندنا خلافاً للمالكية والحنابلة، وإذا كان كذلك فلا وجه للقول بعدم قبول توبة من سبِّ الشيخين، بل لم يثبت ذلك عن أحدٍ من الأئمةِ فيما أعلم، اهـ، ونقله عنه السيد أبو السعود الأزهري في حاشية الأشباه، ط.

أقول: نعم نقل في البَزَازيّة عن الخلاصة أنَّ الرافضيّ إذا كان يسب الشيخين ويلعنهما فهو كافر، وإن كان يفضل علياً رضِيَ الله عنه عليهما فهو مبتدع، اهـ، وهذا لا يستلزم عدم قبول التوبة على أنَّ الحكم عليه بالكفر مشكل؛ لما في الاختيار: اتفق الأئمة على تضليل أهل البدع أجمع وتخطئتهم، وسب أحد من الصحابة رضِيَ الله عنهم وبغضه لا يكون كفراً، لكن يضلّل... إلخ.

وذكر في فتح القدير: أنَّ الخوارج الذين يستحلون دماء المسلمين وأموالهم وَيُكَفِّرون الصحابة رضِيَ الله عنهم حكمهم عند جمهور الفقهاء وأهل الحديث حكم البُغاة، وذهب بعض أهل الحديث إلى أنَّهم مرتدّون، قال ابن المنذر: ولا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم، وهذا يقتضي نقل إجماع الفقهاء.

وذكر في المحيط: أنَّ بعضَ الفقهاء لا يُكَفِّر أحداً من أهل البدع، وبعضُهم: يُكَفِّرون البعض، وهو مَن خالف ببدعته دليلاً قطعياً، ونسبه إلى أكثر أهل السنّة، والنقل الأوّل أثبت، وابن المنذر أعرف بنقل كلام المجتهدين، نعم يقع في كلام أهل المذهب تكفير كثير، ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون، بل من غيرهم، ولا عبرة بغير الفقهاء، والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا، اهـ.

ومما يزيد ذلك وضوحاً ما صرحوا به في كتبهم متوناً وشروحاً من قولهم: ولا تقبل =

وتقبل شهادة أهل الأهواء ....

(**وتقبل شهادة أهل الأهواء**)[1]؛ لأَنَّهم يرون ذلك دِيناً واعتقاداً، ولا يرونه

= شهادة مَن يُظهر سبّ السلف، وتقبل شهادة أهل الأهواء إلّا الخطابية، وقال ابنُ ملك في شرح المجمع: وتردّ شهادة من يُظهر سبّ السلف؛ لأَنَّه يكون ظاهر الفسق، وتقبل من أهل الأهواء الجبر والقدر والرفض والخوارج والتشبيه والتعطيل، اهـ،... ولم يعلل أحد لعدم قبول شهادتهم بالكفر كما ترى، نعم استثنوا الخطابيّة؛ لأَنَّهم يرون شهادة الزور لأشياعهم أو للحالف، وكذا نصّ المحدّثون على قَبول رواية أهل الأهواء، فهذا فيمن يسبّ عامّة الصحابة وَيُكَفِّرهم؛ بناءً على تأويل له فاسد.
فعلم أنَّ ما ذكره في الخلاصة من أنَّه كافر قول ضعيف مخالف للمتون والشروح، بل هو مخالفٌ لإجماع الفقهاء كما سمعت، وقد ألف العلامة القاري رسالة في الردّ على الخلاصة، وبهذا تعلم قطعاً أنَّ ما عُزِي إلى الجوهرة من الكفر مع عدم قبول التوبة على فرض وجوده في الجوهرة باطلٌ لا أصل له، ولا يجوز العمل به، وقد مَرَّ أنَّه إذا كان في المسألة خلاف ولو رواية ضعيفة، فعلى المفتي أن يميل إلى عدم التكفير، فكيف يميل هنا إلى التكفير المخالف للإجماع، فضلاً عن ميله إلى قتله وإن تاب، وقد مرَّ أيضاً أنَّ المذهبَ قَبول توبة سابّ الرسول ﷺ فكيف سابّ الشيخين رضي الله عنهما.
والعجب من صاحب البحر حيث تساهل غاية التساهل في الإفتاء بقتله مع قوله: وقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشيء من ألفاظ التكفير المذكورة في كتب الفتاوى، نعم لا شكّ في تكفير مَن قذف السيدة عائشة رضي الله عنها، أو أنكر صحبة الصديق، أو اعتقد الألوهية في عليّ رضِيَ الله عنه، أو أنَّ جبريل عليه السّلام غلّط في الوحي، أو نحو ذلك من الكفر الصريح المخالف للقرآن، ولكن لو تاب تقبل توبته، هذا خلاصة ما حررناه في كتابنا تنبيه الولاة والحكام.

(١) الهوى: ميلان النفس إلى ما يستلذ به من الشهوات، وإنَّما سُموا به؛ لمتابعتهم النفس =

إلا الخطّابيّة، وتُقْبَلُ شهادةُ أهل الذمّة بعضُهم على بعض وإن اختلفت مللهم .....

فسقاً، (**إلا الخطّابيّة**)[١]؛ وهم أصحابُ أبي الخطاب، كانوا يزعمون أنَّ عَلِيّاً رضِيَ الله عنه الإله الأكبر، وجعفر الصادق[٢] الإله الأصغر؛ لأنَّهم يجوّزون شهادة الزور على مَن خالفهم.

(**وتُقْبَلُ شهادةُ أهل الذمّة بعضُهم على بعض وإن اختلفت مللهم**)[٣]؛

= ومخالفتهم السنة: كالخوارج والروافض، فإنَّ أصول الأهواء الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل، ثمّ كلّ واحد منهم يفترق اثنتي عشرة فرقة، كما في العناية ٧: ٤١٥.

(١) وهم قوم من الروافض يشهد بعضُهم لبعض بتصديق المشهود له، يعتقدون بأنَّه صادق في دعواه، نُسبوا إلى ابن الخطّاب، وهو رجلٌ بالكوفة يعتقد أنَّ علياً هو الإله الأكبر وجعفر الصادق الإله الأصغر، وقد قتله الأمير عيسى بن موسى وصلبه، كما في الجوهرة ٢: ٢٣٢.

(٢) هو جعفر الصادق بن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين بن علي بن أبي طالب، أبو عبد الله، ولقب بالصادق لصدقه في مقالته، سادس الأئمة الاثني عشر عند الإمامية، كان من أجلاء التابعين، وله منزلة رفيعة في العلم، أخذ عنه جماعة، منهم الإمامان أبو حنيفة ومالك، له أخبار مع الخلفاء من بني العباس وكان جريئاً عليهم صداعاً بالحق، له (رسائل) مجموعة في كتاب، ولد وتوفي في المدينة (٨٠-١٤٨هـ). ينظر: وفيات الأعيان ١: ٣٢٧-٣٢٨، وروضة المناظر ص١٣٧، والنجوم الزاهرة ٢: ١٠، والأعلام ١: ١٥٥.

(٣) قيد بها؛ لتخرج شهادتهم على المُسلم، ويدخل في اللفظ شهادة أهل ملّة منهم على أهل ملّة أُخرى، وقد نصَّ عليه بقوله: وإن اختلفت مللهم، احترز به عن قول ابن أبي ليلى وأبي عبيد رضي الله عنهما أنَّها لا تقبل مع اختلاف الملّة: كشهادة اليهودي على النصراني وعكسه، كما في العناية ٧: ٤١٦.

ولا تقبلُ شهادةُ الحربيِّ على ذميٍّ، ....

لقول جابر رضِيَ الله عنه: «إنَّ النبيَّ ﷺ رَجَمَ يهوديين بشهادةِ أربعةٍ منهم عليهما بالزنا»[١]، وقد رُوِي مثل مذهبنا عن جماعةٍ من فقهاء التابعين[٢].

وقال مالك والشَّافِعيّ رضي الله عنهما: لا تقبل؛ لأنَّها لو جازت شهادتهم لقبلت على المسلم، لكنا نقول: إنَّما لم تقبل على المسلم؛ لأنَّها من باب الولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم، بخلاف الكافر.

(**ولا تقبلُ شهادةُ الحربيِّ على ذميٍّ**)[٣]؛ لأنَّه عدوّ مطلقاً لكلّ مَن كان في دار

---

(١) فعن جابر رضِيَ الله عنه: «أنَّ النبي ﷺ أجازَ شهادةَ أهل الكتاب بعضُهم على بعض» في سنن ابن ماجَهْ ٢: ٧٩٤، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٧٩، وقال في مصباح الزجاجة ٣: ٥٦: إسناده ضعيف، وعن جابر رضِيَ الله عنه، قال: «جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا، قال: ائتوني بأعلم رجلين منكم، فأتوه بِابْنَيْ صُورِيَا، فنشدهما كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟ قالا: نجد في التوراة إذا شهد أربعة أنَّهم رأوا ذَكَره في فرجها مثل المِيلِ في المكحلة رُجما، قال: فما يمنعكما أن ترجموهما؟ قالا: ذهب سُلطاننا، فكرهنا القتل، فدعا رسول الله ﷺ بالشهود، فجاءوا بأربعة فشهدوا أنَّهم رأوا ذَكَرَهُ في فرجها مثل الميل في المكحلة، فأمرَ النبيّ ﷺ برجمهما» في سنن أبي داود ٢: ٥٦١، والسنن الكبرى للبيهقي ٨: ٤٠٢.

(٢) منهم: عمر بن عبد العزيز، والشعبي، وابن شهاب الزهري، كما في شرح مشكل الآثار ١١: ٤٥١، ومصنف عبد الرزاق ٨: ٣٥٧.

(٣) لأنَّه لا ولاية له على الذمي وله ولاية على الحربي، والذمي أعلى حالًا منه؛ لأنَّه مِنْ أهل دارنا فجازت شهادته عليه ولا تجوز شهادة الحربي على الذمي، والحربيّ مثل الحربي، فتجوز شهادة أحدهما على الآخر، إلّا إذا كانا من دارين مختلفين: كالإفرنج والحبش؛ لانقطاع الولاية بينهما؛ ولهذا لا يتوارثان، والدار تختلف باختلاف المنعة =

وإن كانت الحسناتُ أَغلب من السَّيئات، والرَّجلُ ممَّن يجتنب الكبائر، قُبِلَت شهادته وإن أَلَمَّ بمعصية، وتقبل شهادة الأقلف، والخصيّ، ....

الإسلام، فلا تثبت له الولاية.

(**وإن كانت الحسناتُ أَغلب من السَّيئات، والرَّجلُ ممَّن يجتنب الكبائر، قُبِلَت شهادته وإن أَلَمَّ بمعصية**)[١]؛ لأنَّ الإنسان قلّما يخلو عن سقطة وزلّة، فلو مَنَعَ ذلك من قبول الشهادة لتعذّر الأمر.

(**وتقبل شهادة الأقلف**[٢]**، والخصيّ،** ....

= والملك؛ لانقطاع النصرة بينهما واستباحة كلّ واحد منهما دم الآخر وماله، كما في التبيين ٤: ٢٢٥.

(١) هذا هو حدّ العدالة المعتبرة؛ إذ لا بُدّ من توقي الكبائر كلّها، وبعد توقيها يعتبر الغالب، فمَن كثرت معاصيه أثر ذلك في شهادته، ومَن نَدَرَت منه المعصية قُبِلَت شهادته؛ لأنَّ في اعتبار اجتناب الكلّ سدّ باب الشهادة، وهو مفتوح؛ إحياء للحقوق، وقوله: وإن أَلَمَّ بمعصية؛ لأنَّ كلَّ واحد من دون الأنبياء عليه السّلام لا يخلو من ارتكاب خطيئة، فلو وقعت الشهادة على مَن لا ذنب له أصلاً؛ لتعذّر وجود ذلك في الدنيا فسومح في ذلك، واعتبر الأغلب، وقوله: إن كانت الحسنات أغلب من السيئات، يعني الصغائر، وحاصلُه: أنَّ كلَّ مَن ارتكبَ كبيرةً أو أصرَّ على صغيرةٍ فإنَّه تسقط عدالته، كما في الجوهرة ٢: ٢٣٢.

(٢) لأنَّ الختان سنة عند علمائنا، وترك السنة لا يُخِلُّ بالعدالة، إلا إذا تركها استخفافاً بالدين، فإنَّه لا يبقى حينئذٍ عدلاً بل مسلماً، وأبو حنيفة رضِيَ الله عنه لم يقدّر له وقتاً مُعيّناً؛ إذ المقادير بالشرع ولم يرد في ذلك نصّ ولا إجماع، والمتأخرون بعضُهم قدّره من سبع سنين إلى عشر، وبعضُهم اليوم السابع من ولادته أو بعده، كما في العناية ٧: ٤٢١.

وولد الزنا، والخنثى، وإذا وافقت الشهادةُ الدعوى، قُبِلَت، وإن خالفتها لم تُقْبَل ...

وولد الزنـا[١]**، والخنثى)**[٢]؛ لأَنَّه لا ذنـب لهم فيما جرى عليهم مـن غير اختيار، إلّا أنَّ الأقلفَ إذا ترك الختان استخفافاً بالدّيـن لا تقبل شهادتُه، وما رُوِيَ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما: «لا تقبلُ شهادةُ الأقلف، ولا تقبلُ صلاتُه، ولا تؤكلُ ذبيحتُه»[٣] محمولٌ على المجوسيّ.

(وإذا وافقت الشهادةُ الدعوى، قُبِلَت، وإن خالفتها لم تُقْبَل)[٤]؛ لأنَّ الشهادةَ لا تقبل بدون الدعوى[٥]، وإذا خالفتها لم تكن شهادة على الدعوى، ويعتبرُ اتّفاقهما

(١) لأنَّ فسقَ الأبوين لا يربو على كفرهما، وكفرهما غير مانع لشهادة الابن، ففسقهما أولى، كما في العناية ٧: **٤٢١**.

(٢) لأنَّه رجل أو امرأة، وشهادة الجنسين مقبولة بالنص، قال الله جلّ جلاله: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ويشهد مع رجل وامرأة؛ للاحتياط، وينبغي أن لا تقبل شهادتُه في الحدود والقصاص كالنّساء؛ لاحتمال أن يكون امرأة، كما في العناية ٧: **٤٢١**.

(٣) فعن ابن عبّاس رضي الله عنهما، قال: «الأقلف لا تجوز شهادته، ولا تقبل له صلاة، ولا تؤكل له ذبيحة» في مصنف ابن أبي شيبة **٥: ٢١**، وقال ابن حجر في الدراية **٢: ١٧٣**: «أخرجه ابن أبي شيبة بإسناد صحيح، وأخرجه عبد الرزاق، والبيهقي في الشعب من طريقه».

(٤) كما إذا ادعى ألف درهم وشهد بمئة دينار أو بكر حنطة؛ لأنَّ مِنْ حكم الشهادة أن تطابقَ الدعوى في المعنى واللفظ، كما في الجوهرة **٢: ٢٣٣**.

(٥) لأنَّها لإثبات حقّه، فلا بُدّ مِنْ طلبه، وهو الدعوى، وقد وجدت الدعوى فيما يوافقها: أي يوافق الشهادة، فوجد شرط قبولها، فتقبل، وانعدمت فيما يخالفها، فإنَّها لَمّا لم توافقها، صارت الدعوى لشيء آخر، وشرط قبول الشهادة تقدّم الدعوى، واعلم أنَّ ليس المراد من الموافقة المطابقة، بل إمّا المطابقة أو كون المشهود به أقلّ من =

ويعتبرُ اتفاقُ الشّاهدين في اللفظِ والمعنى، فإن شَهِـدَ أحدُهما بألفٍ والآخرُ بألفين، لم تُقْبَلْ الشَّهادة، ....

في المعنى[١]؛ لأنَّ المدّعي يقول: ادعي، ولا يقول الشاهد ذلك.

(**ويعتبرُ اتفاقُ الشّاهدين في اللفظِ والمعنى**)[٢] عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه.

وعندهما: لا يعتبر[٣].

(**فإن شَهِدَ أحدُهما بألفٍ والآخرُ بألفين، لم تُقْبَلْ الشَّهادة**)[٤]؛ لأنَّ كلّ واحد

= المدعى به، بخلاف ما إذا كان أكثر، فمن الأقل ما لو ادعى نكاح امرأة بسبب أنَّه تزوّجها بمهر كذا، فشهدوا أنَّها منكوحته بلا زيادة تقبل ويقضى بمهر المثل إن كان قدر ما سمّاه أو أقلّ، فإن زاد عليه لا يقضى بالزيادة، والظاهر أنَّه إنَّما يستقيم إذا كانت هي المدعية، كما في الشلبي **٤: ٢٢٩**.

(١) أي: المعتبر في الاتفاق بين الشهادة والدعوى، فوجه الاتفاق هو الاتفاق في المعنى لا من حيث اللفظ، ألا ترى أنَّ المدعي يقول: أدعي كذا، والشاهد يقول: أشهد بكذا، ولا اتفاق بينهما من حيث اللفظ، فإذا عرفت هذا فاعرف أنَّ كلّ موضع يمكن التوفيق بين الشهادة والدعوى فالشهادة لم تبطل وإذا لم يمكن بطلت، كما في الشلبي **٤: ٢٣١**.

(٢) أي: في الأموال والطلاق، حتى لو شهد أحدهما أنَّه قال: أنتِ خلية، وشهد آخر أنَّه قال: أنتِ برية، لا يثبت شيء من ذلك، وإن اتفق المعنى، كما في الجوهرة **٢: ٢٣٣**.

(٣) أي: الاتفاق في المعنى هو المعتبر لا غير عندهما، والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على إعادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمّن، حتى لو ادّعى رجلٌ مئة درهم، فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة، لم تقبل عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه؛ لعدم الموافقة لفظاً، وعندهما يقضي بأربعة، كما في التبيين **٤: ٢٢٩**.

(٤) لأنَّهما اختلفا لفظاً ومعنى؛ لأنَّ الألفَ لا يعبر به عن الألفين، كما في الجوهرة **٢: ٢٣٣**.

بخلاف ما لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمئة، والمدّعي يدّعي ألفاً وخمسمئة، حيث تقبل بألف، وإذا شهدا بألف وقال أَحدُهما: قضاه منها خمسمئة، قُبِلت شهادتُه بألف، ولم يسمع قوله: أنَّه قضاه منها إلا أن يشهدَ معه الآخر، وينبغي للشاهد إذا عَلِم ذلك أن لا يشهد بألف حتى يقرّ المدّعي أنَّه قبض خمسمئة، ......

شهد بجملة غير التي شهد بها الآخر.

(**بخلاف ما لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمئة، والمدّعي يدّعي ألفاً وخمسمئة، حيث تقبل بألف**)[1]؛ لأنَّهما اتفقا على جملة واحدة، وهي الألف، وأثبت الآخر جملة أُخرى، وهي خمسمئة، فصار كما لو شَهِدَ أحدُهما بألف والآخر بألف ومئة دينار.

وهما والشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه قاسوا الألفين على الألف وخمسمئة، والفرق ما ذكرناه.

(**وإذا شهدا بألف وقال أَحدُهما: قضاه منها خمسمئة، قُبِلت شهادتُه بألف، ولم يسمع قوله: أنَّه قضاه منها إلا أن يشهدَ معه الآخر**)؛ لأنَّهما اتّفقا على الوجوب فقُبِلت، وانفرد أحدُهما بالقضاء، وشهادة الفرد مردودة.

(**وينبغي للشاهد إذا عَلِم ذلك أن لا يشهد بألف حتى يقرّ المدّعي أنَّه قبض خمسمئة**)[2]؛ نظراً للجانبين.

---

(١) لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى؛ لأنَّ الألفَ والخمسمئة جملتان عُطف إحداهما على الأخرى، والعطف يقرّر الأوّل، ونظيره الطلقة والطلقة والنصف، والمئة والمئة والخمسون، بخلاف العشرة والخمسة عشر؛ لأنَّه ليس بينهما حرف العطف، فهو نظير الألف والألفين، كما في الهداية ٧: ٤٤٠.

(٢) كي لا يصير معيناً له على الظلم، ومعنى قوله: ينبغي: يجب، كما في الجوهرة ٢: ٢٣٣.

وإذا شَهِد شاهدان أنَّ زيداً قُتِل يوم النحر بمكّة، وشهد آخران أنَّه قُتِل يوم النحر بالكوفة، واجتمعوا عند الحاكم لم تُقْبَلُ الشهادتين، فإن سبقت إحداهما وقضي بها، ثُمَّ حضرت الأُخرى لم تقبل، ولا يسمع القاضي الشهادة على جرحٍ ولا يَحْكُم بذلك ما لم يَتَحَقّق ....

(**وإذا شَهِد شاهدان أنَّ زيداً قُتِل يوم النحر بمكّة، وشهد آخران أنَّه قُتِل يوم النحر بالكوفة، واجتمعوا عند الحاكم، لم تُقْبَلُ الشهادتين**)[١]؛ لتيقّننا بكذب أحدِهما، وليس أحدُهما بأَوْلى من الأخرى.

(**فإن سبقت إحداهما وقضي بها، ثُمَّ حضرت الأُخرى لم تقبل**)؛ لأنَّ الأولى لم يعارضها شيء عند الأداء، فصحّ القضاء بها، والثانية منافية للأولى، فلا تقبل.

(**ولا يسمع القاضي الشهادة على جرحٍ**[٢] **ولا يَحْكُم بذلك ما لم يَتَحَقّق**)

---

(١) لأنَّ القتلَ فعلٌ، والفعلُ لا يُعاد ولا يُكرر، وفائدةُ ذلك فيما إذا قال: إن لم أَحجّ العام فعبدي حرّ، فأقام العبد شاهدين أنَّه قتل يوم النحر بالكوفة، وأقام الورثة شاهدين أنَّه قتل بمكّة، وإن شهدوا على إقرار القاتل بذلك في وقتين أو في مكانين قُبلت الشهادة؛ لأنَّ الإقرارَ قول، والأقوال تعاد وتكرر، فيجوز أن يكون أقرّ بذلك في كلّ واحد من الوقتين، فتقبلُ على هذا إذا شَهِد أحدُ الشاهدين أنَّه باعه هذا الثوب أَمس وشهد آخر أنَّه باعه اليوم، أو شهد أحدُهما أنَّه أقرَّ أنَّه باعه أمس وشهد الآخر أنَّه أقر أنَّه باعه اليوم، قُبلت الشهادة؛ لأنَّ المشهودَ به معنى واحد، وهو القول، والأقوالُ يجوز أن تعاد وتكرر، وليس هذا من شرط صحّة ثبوته حضور شاهدين، بخلاف النكاح، فإنَّه إذا شهد أحدُهما أنَّه تزوّجها أمس وشهد آخر أنَّه تزوّجها اليوم، فإنَّ شهادتَهما لا تقبل؛ لأنَّ النكاحَ لا يصحّ إلا بحضور شاهدين ولم يشهد أحدهما بالنكاح أنَّه وقع بشهادة اثنين، وإنَّما شهد كلّ منهما أنَّ العقدَ وقع بشهادة واحد، كما في الجوهرة **٢: ٢٣٣**.

(٢) وهو أن يجرح المُدَّعى عليه الشهود، فيقول: إنَّهم فسقة أو مستأجرون على الشهادة، =

ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه، إلا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي، فإنَّه يسعه أن يشهدَ بهذه الأشياء إذا أخبره بها مَن يَثِقُ به،

خلافاً للشافعيِّ رضِيَ الله عنه؛ لأنَّ في سماع البيّنة إشاعة الفاحشة، وفي الحكم توثق في إثبات الفسق.

(**ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه، إلا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي، فإنَّه يسعه أن يشهدَ بهذه الأشياء إذا أخبره بها مَن يَثِقُ به**)[1]؛ استحساناً، فإنّا نشهد أنَّ عمر بن الخطاب رضِيَ الله عنه، وأنَّ علياً بن أبي طالب رضِيَ الله عنه، وعائشة زوجة النبيّ ﷺ، وفاطمة زوجة عليّ رضِيَ الله عنهم، وشريحاً رضِيَ الله عنه كان قاضياً، وإن لم نشاهد ذلك؛ ولأنَّ الموت يحضر بغتة، وكلُّ واحد لا يحضر تفويض الإمام القضاء، وكذلك النسب يتعذَّر الوقوف على

= وأقام على ذلك بيِّنة، فإنَّ القاضي لا يسمع بيّنته ولا يلتفت إليها، ولكن يسأل عن شهود المدعي في السر ويزكيهم في العلانية، فإذا ثبت عدالتهم قبل شهادتهم، كما في الجوهرة **٢: ٢٣٣**.

(١) هذا استحسان، والقياس: أن لا تجوز؛ لأنَّ الشهادة مشتقةٌ من المشاهدة، وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع، وجه الاستحسان: أنَّ هذه أُمور تختصُّ بمعاينةِ أَسبابها خواصٌ من الناس، ويتعلّق بها أَحكامٌ تبقى على انقضاءِ القرون، فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع أدّى إلى الحرج وتعطيل الأحكام بخلاف البيع؛ لأَنَّه يسمعه كلُّ أَحد، وإنَّما يجوز للشاهد أن يشهد بالاشتهار، وذلك بالتواتر أو بإخبار مَن يثق به، كما قال في الكتاب، ويشترط أن يخبرَه رجلان عدلان أو رجلٌ وامرأتان ليحصل له نوع علم، وقيل: في الموت يكتفي بإخبار واحد أو واحدة؛ لأَنَّه قلّما يشاهد غير الواحد؛ إذ الإنسان يهابه ويكرهه، فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج، ولا كذلك النسب والنكاح، كما في الهداية **٧: ٣٨٩**.

والشهادةُ على الشهادةِ جائزةٌ في كلِّ حقّ لا يسقط بالشبهة، ولا تقبل في الحدود والقصاص، وتجوز شهادةُ شاهدين على شهادةِ شاهدين، ....

حقيقته، وكذلك الدخول، فيُقنعُ فيها بالشهرة.

(**والشهادةُ على الشهادةِ جائزةٌ في كلِّ حقّ لا يسقط بالشبهة**)[1]؛ لأنَّها تثبت على خلاف القياس احتياطاً لحفظ الحقوق والأموال.

(**ولا تقبل في الحدود والقصاص**)؛ لأنَّها تندرئ بالشبهات، ويحتاط لدرئها.

(**وتجوز شهادةُ شاهدين على شهادةِ شاهدين**)[2]؛ لأنَّ كلَّ شهادةٍ حَقٌّ منفرد، وشهادةُ شاهدين على حَقَّين جائزة.

---

(١) القياس لا يقتضيه؛ لأنَّ أداءَها عبادةٌ بدنيّةٌ لزمت الأَصل لا حَقّ للمشهودِ له؛ لعدم الإجبار، والإنابةُ لا تجري في العبادات البدنية، لكنَّهم استحسنوا جوازها في كلّ حقّ لا يسقط بشبهة؛ لشدّة الحاجة إليها؛ لأنَّ الأصلَ قد يعجز عن أَدائها لموتِهِ أو سفرِهِ ونحوِ ذلك، فلو لم تَجُزْ لأدّى إلى ضياعِ كثيرٍ من الحقوق؛ ولهذا جُوِّزت وإن كَثُرَت ـ أَعني الشَّهادة على شهادة الفروع ـ ثُمّ، لكن فيها شبهة البدلية؛ لأنَّ البدلَ ما لا يصار إليه إلّا عند العجز عن الأصل وهذه كذلك؛ ولهذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات: كشهادة النساء مع الرجال، كما في درر الحكام **٢: ٣٨٩**.

(٢) صورته: شاهدان شهدا على شهادة رجل، ثمّ إنَّهما بعينهما شهدا أيضاً على شهادة رجل آخر، فإنَّه جائز؛ لأنَّه وُجِد على شهادة كلّ واحد شاهدان، كما في الجوهرة **٢: ٣٣٥**، وقال الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: لا يجوز إلا الأربع على كلّ أصل اثنان؛ لأنَّ كلّ شاهدين قائمان مقام شاهد واحد، ولنا: أنَّ نَقل شهادة الأصل حقّ من الحقوق، فإذا شهدا بها فقد تمّ نصاب الشهادة، ثمّ إذا شهدا بشهادة الآخر شهدا بحقّ آخر غير الأوّل، كما في العناية **٧: ٤٦٤**.

ولا تُقْبَلُ شهادةُ واحد على شهادة واحد، وصفة الإشهاد: أن يقولَ شاهدُ الأصل لشاهد الفرع: اشهد على شهادتي أني أشهد أنَّ فلانَ ابن فلان أقرّ عندي بكذا وأشهدني على نفسه ....

(**ولا تُقْبَلُ شهادةُ واحد على شهادة واحد**)(١)؛ لأنَّ الحقَّ لا يثبت بشاهد واحد، والشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه يعتبر على كلّ شاهد شاهدين؛ لأنَّه أنفى للشبهة والتهمة، إلّا أنَّ مثل هذه التهمة غير معتبرة، كما لو شهدا بحقّين في مجلس واحد لشخص واحد.

(**وصفة الإشهاد: أن يقولَ شاهدُ الأصل لشاهد الفرع: اشهد على شهادتي أني أشهد أنَّ فلانَ ابن فلان أقرّ عندي بكذا وأشهدني على نفسه**)(٢)؛ لأنَّه يؤدّي الشهادة

---

(١) لأنَّ شهادةَ الواحد لا تقوم بها حجّة، فلا بُدّ من شهادة رجلين على شهادته، ولا يشبه هذا إذا شهد اثنان على اثنين؛ لأنَّ الشاهدين جميعاً يشهدان على كلِّ واحد منهما، فقد ثبتت شهادة كلّ واحد بشهادة شاهدين، كما في الجوهرة **٢: ٢٣٥**.

(٢) وهذا صفة الإشهاد ولا بُدّ منه أو ما يقوم مقامه؛ لأنَّه كالنائب عنه، فلا بُدّ من التحميل والتوكيل، ولا بُدّ من أن يشهدَ عنده كما يشهد عند القاضي؛ لينقله إلى مجلس القضاء، ويحصل ذلك بما ذكر هنا، ويقول له عند التحميل: أشهدني على نفسه إن شاء وليس بلازم؛ لأنَّ مَن عاين الحقّ حَلّ له أن يشهد، وإن لم يشهده على نفسه، ولو قال: أشهد أني سمعت فلاناً يقرّ لفلان بكذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك، أو قال: اشهد أنَّ لفلان على فلان كذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك، جاز؛ لحصول المقصود به، ولا يقول: اشهد عليَّ بذلك؛ لأنَّه لفظٌ محتمل، فإنَّه يحتمل أن يكون الإشهاد على نفس الحقّ المشهود به فيكون أمراً بالكذب، وكذا لا يقول: اشهد بشهادتي؛ لأنَّه يحتمل أن يكون أمراً بأن يشهد بمثل شهادته فيكون آمراً له بأن يشهد على أصل الحقّ وهو كذب، كما في التبيين **٤: ٢٣٩**.

وإن لم يقل: أشهدني على نفسه جاز، ويقول شاهد الفرع عند الأداء: أشهد أنَّ فلاناً أشهدني على شهادته أنَّه يشهد أنَّ فلاناً أَقَرَّ عندي بكذا، وقال لي: اشهد على شهادتي بذلك، ولا تقبل شهادةُ شهود الفرع إلّا أن يموتَ شهود الأصل، أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيّام فصاعداً، أو يمرضوا مرضاً لا يطيقون معه حضور مجلس الحاكم

عنده كما يؤدّي عند الحاكم؛ ليتحمّلها الفرع، وإنَّما يقول: اشهد على شهادتي؛ لأنَّ التحميل هكذا يحصل.

(**وإن لم يقل: أشهدني على نفسه جاز**)؛ لأنَّ الإقرارَ لا يفتقر إلى الإشهاد، وهو يثبت بنفسه.

(**ويقول شاهد الفرع عند الأداء: أشهد أنَّ فلاناً أشهدني على شهادته أنَّه يشهد أنَّ فلاناً أَقَرَّ عندي بكذا، وقال لي: اشهد على شهادتي بذلك**)[1]؛ ليكون الأداء موافقاً للتحمل.

(**ولا تقبل شهادةُ شهود الفرع إلّا أن يموتَ شهود الأصل، أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيّام فصاعداً، أو يمرضوا مرضاً لا يطيقون معه حضور مجلس الحاكم**)[2]؛ لأنَّ حكمَ الفرع لا يثبت مع القدرة على الأصل.

---

(١) وهذا صفة أداء الفرع عند الحاكم؛ لأنَّه لا بُدّ من شهادته وذكر شهادة الأصل وذكر التحميل، والجملة تحصل بذلك، كما في التبيين ٤: ٢٣٩.

(٢) لأنَّ جوازَها للحاجة، وإنَّما تمسّ عند عجز الأصل، وبهذه الأشياء يتحقق العجز، وإنَّما اعتبرنا السَّفر؛ لأنَّ المعجزَ بُعدُ المسافة، ومدة السفر بعيدة حكماً حتى أُدير عليها عدّة من الأحكام فكذا سبيل هذا الحكم، وعن أبي يوسف رضِيَ الله عنه: أنَّه إن كان في مكان لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله، صحّ الإشهاد؛ إحياءً لحقوق الناس، قالوا: الأول أحسن، والثاني أَرفق، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رضِيَ الله عنه، كما في الهداية ٧: ٤٦٨.

فإن عَدَّلَ شهودَ الأصل شهودُ الفَرْع جاز، وإن سكتوا عن تعديلهم، جاز، ....

وقالا[١] والشَّافِعيّ رضِيَ الله عنهم: تقبل وإن كانوا في المصر؛ لأَنَّهم ينقلون قولهم، فصار كنقل الإقرار.

(**فإن عَدَّلَ شهودَ الأصل شهودُ الفَرْع جاز**)[٢]؛ لأنَّ شريحاً رضِيَ الله عنه كان يسأل شهود الفرع عن عدالة شهود الأصل، ولأنَّه جاز تزكيتهم لغيرهم، فكذا تزكيتُهم لهم.

وقال مُحمَّد رضِيَ الله عنه: لا تقبلُ شهادتُهم إذا لم يعدلوهم؛ لأَنَّهم يَنقلون شهادتَهم، فلا بُدّ من معرفةِ كونها شهادة.

(**وإن سكتوا عن تعديلهم، جاز،** ....

---

(١) في العناية ٧: **٤٦٩**: وروي عن أبي يوسف ومحمد رضِيَ الله عنهم.... وفي الفتح ٧: **٤٦٩**: وقال أبو يوسف ومحمد رضِيَ الله عنهم....

(٢) لأَنَّهم مِنْ أهل التزكية، معناه: أنَّ الفرع هم المزكون للأصول؛ وذلك لأنَّ نقلَهم لشهادتهم لا تمنع صحّة تعديلهم، فلا فرق بين تعديلهم وتعديل غيرهم، ولا يجوز أن يُقال في ذلك تصحيح شهادتهم؛ لأنَّ تصحيحَ شهادة الشاهد لا تؤثر في شهادته، ألا ترى أنَّه يظهر من نفسه الصلاح والعدالة ولا يؤثر ذلك في شهادته، وكذا إذا شَهِد شاهدان فعدَّل أحدُهما الآخر صَحّ تعديلُه، هداية، كما في الجوهرة ٢: **٢٣٥**، وحاصلُ ذلك: أنَّ الفرعين إذا شهدا على شهادةِ أَصلين فهو على وجوه أربعة: إمّا أن يعرفهما القاضي أو لا يعرفهما، أو عرف الأصول دون الفروع أو بالعكس، فإن عرفهما بالعدالة قضى بشهادتهما، وإن لم يعرفهما يسأل عنهما، وإن عرف الأصول دون الفروع يسأل عن الفروع، وإن عرف الفروع يسأل عن الأصول، فإن عدّل الفروع الأصول تثبت عدالتهم بذلك في ظاهر الرواية؛ لأَنَّهم مِنْ أهل التزكية لكونهم على صفة الشهادة، كما في العناية ٧: **٤٦٩**.

وينظر القاضي في حالهم، فإن أنكر شهود الأصل الشهادةَ، لم تُقبل شهادةُ شهود الفرع، وقال أبو حنيفة رضِيَ الله عنه في شاهد الزور: أُشَهِّرُهُ في السوق، ....

وينظر القاضي في حالهم)[١]؛ لأنَّهم نقلوا شهادتهم، فلا يلزمهم تزكيتهم.

(فإن أنكر شهود الأصل الشهادةَ، لم تُقبل شهادةُ شهود الفرع)[٢]؛ لوجود التكذيب من المسند إليه، فصار كرواية الحديث إذا أنكر الراوي الأصل.

(وقال أبو حنيفة رضِيَ الله عنه في شاهد الزور: أُشَهِّرُهُ في السوق،

---

(١) لأنَّ التعديلَ لا يلزمهم، وهذا قول أبي يوسف رضِيَ الله عنه؛ لأنَّ المأخوذ عليهم النقل دون التعديل؛ لأنَّه قد يخفى عليهم عدالتهم، وقال مُحمّد رضِيَ الله عنه: إن لم تعدل شهود الفرع شهود الأصل لم يلتفت إلى شهادتهم؛ لأنَّه لا شهادة إلا بالعدالة فإذا لم يعرفوها فيهم لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل، ثم إنَّ عند أبي يوسف رضِيَ الله عنه إذا شهدوا وهم عدول وسكتوا عن تعديل أصولهم سأل الحاكم عن تعديلهم، فإن عدلوا حكم بشهادة الفروع وإلا فلا، ينابيع، كما في الجوهرة **٢: ٢٣٦**.

(٢) قال الكمالُ رضِيَ الله عنه: لأنَّ إنكارَهما الشهادة إنكار للتحميل، وهو شرطٌ في القَبول، فوَقَعَ في التحميل تعارض خبرهما بوقوعه وخبر الأصول بعدمه، ولا ثبوت مع التعارض، اهـ، وقال الأتقاني رضِيَ الله عنه: لأنَّ شرطَ صحّة الشهادة التحميل، فإذا أنكر شهود الأصل شهادتهم لا يوجد التحميل، فلا تصحّ شهادة الفرع؛ لعدم الشرط، اهـ، وكتب ما نصّه: ومعنى المسألة: أن يقول شهود الأصل: ما لنا شهادة على هذه الحادثة، وماتوا أو غابوا ثم جاء شهود الفرع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة، أمّا مع حضرتهم فلا يلتفت إلى شهادة الفروع، وإن لم ينكر شهود الأصل، اهـ، كافي، فالحكم واحد سواء أنكر الأصول شهادتهم بنفس الحادثة أو أنكروا إشهادهم الفروع على شهادتهم، كما في الشلبي **٤: ٢٤٠**.

ولا أُعَزِّرُه، وقالا: نُوجِعُه ضرباً ونَحْبِسُه.

ولا أُعَزِّرُه)[١]؛ لأنَّ المقصودَ حصل بالتشهير، وربّما كان هذا أعظم عند النّاس من الضرب.

(وقالا) والشَّافِعيّ رضِيَ الله عنهم: **(نُوجِعُه ضرباً ونَحْبِسُه)**؛ لما رُوِي: «أنَّ عمر رضِيَ الله عنه ضرب شاهد الزور، وسخّم[٢] وجهه»[٣]، إلّا أنَّ هذا محمول على ما إذا لم يتب، فأمّا إذا تاب وضمن المال فقد حصل الانزجار؛ ولهذا كان شريح رضِيَ الله عنه يبعث شاهد الزور إلى السوق، أو إلى قومه عند اجتماعهم بعد العصر، فيقول: إنَّ شريحاً رضِيَ الله عنه يقرؤكم السّلام، ويقول: «إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه، وحذّروا الناس منه»[٤].

---

(١) لأنَّ الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفي به، والضرب وإن كان مبالغة في الزجر ولكنَّه يقع مانعاً عن الرجوع، فوجب التخفيف نظراً إلى هذا الوجه، وحديثُ عُمر رضِيَ الله عنه مَحمولٌ على السياسة؛ بدلالةِ التبليغِ إلى الأَربعين والتسخيم، كما في الهداية ٧: ٤٧٦.

(٢) السخم: السواد، وسَخَّم وجهه: أي سوده. ينظر: تاج العروس **٣٢: ٣٥٥**.

(٣) فعن مكحول: «أنَّ عمر بن الخطاب رضِيَ الله عنه ضرب شاهد الزور أربعون سوطاً، وَسَخَّم وجهه وطاف به بالمدينة» في سنن البيهقي الكبير **١٠: ١٤١**، ومصنف عبد الرزاق **٨: ٢٣٧**، وعن الوليد بن أبي ملك: «إنَّ عمرَ رضِيَ الله عنه كَتَبَ إلى عمّاله بالشامِ في شاهِدِ الزورِ: يُضربُ أربعينَ سوطاً ويُسَخَّمُ وَجْهُه، ويحلقُ رأسُه، ويطالُ حبسُه» في مصنف ابن أبي شيبة **٦: ٥٣٤**، وعن الجعد بن ذكوان قال: «شهدت شريحاً رضِيَ الله عنه ضرب شاهد الزور خفقات ونزع عمامته عن رأسه» في مصنف ابن أبي شيبة **٤: ٥٥٠**.

(٤) فعن أبي حصين رضِيَ الله عنه، قال: «جلس إليَّ القاسم، فقال: أي شيء كان يصنع شريح رضِيَ الله عنه بشاهد الزور إذا أخذه؟ قال: قلت: كان يكتب اسمه عنده، فإن كان من العرب بعث به إلى مسجد قومه، وإن كان من الموالي بعث به إلى سوقه =

باب الرجوع عن الشهادة

فـإذا رجع الشهود عن شهادتهم قَبل الحكم بهـا، سقطت، وإن حكم بشهادتهم ثُمَّ رجعوا، لم يفسخ الحكم، ووجب عليهم ضمان ....

باب الرجوع عن الشهادة[١]

(**فإذا رجع الشهود عن شهادتهم قَبل الحكم بها، سقطت**)[٢]؛ لتعذُّر الحكم بها، (**وإن حكم بشهادتهم ثُمَّ رجعوا، لم يفسخ الحكم**[٣]، **ووجب عليهم ضمان**

= يعلمهم ذلك منه» في مصنف ابن أبي شيبة **١١: ٦٢٦**، وفي السنن الكبرى للبيهقي **١٠: ٢٣٩**: «أنَّ شريحاً كان يؤتى بشاهد الزور فيطوف به في أهل مسجده وسوقه فيقول: «إنا قد زيفنا شهادة هذا»» ومصنف ابن أبي شيبة **١١: ٦٢٦**.

(١) هذا الباب له ركنٌ وشرطٌ وحكمٌ، فركنُه: قولُ الشاهد: رجعت عَمّا شهدت به أو شهدت بزور، وشرطُه: أن يكون عند القاضي، وحكمُه: إيجابُ التعزير على كلِّ حال سواء رجع قبل القضاء بشهادته أو بعد القضاء بها، والضمانُ مع التّعزير إن رَجَعَ بعد القضاء وكان المشهود به مالاً وقد أزاله بغير عوض، مستصفى، كما في الجوهرة **٢: ٢٣٧**.

(٢) لأنَّ الحقّ إنَّما يثبت بالقضاء، والقاضي لا يقضي بكلام متناقض، ولا ضمان عليهما؛ لأنَّهما ما أتلفا شيئاً لا على المدعي ولا على المشهود عليه، كما في الهداية **٧: ٤٧٩**.

(٣) لأنَّ آخر كلامهم يُناقض أوّله، فلا ينقض الحكم بالتناقض؛ ولأنَّه في الدلالة على الصدق مثل الأول، وقد ترجّح الأوّل باتصال القضاء به، كما في الهداية **٧: ٤٧٩**.

ما أتلفوه بشهادتهم ولا يصحّ الرجوع إلا بحضرة الحاكم، وإذا شهد شاهدان بمال، فحكم الحاكم به، ثُمَّ رجعا، ضمنا المال للمشهود ....

ما أتلفوه بشهادتهم)[١]؛ لأنَّ رجوعَهم يتضمّن دعوى بطلان القضاء ودعوى إتلاف المال على المشهود عليه بشهادتهم، فلا يُصَدَّقون في حَقّ القضاء، ويُصَدَّقون في التزام الغرامة، وأصلُه: «أنَّ شاهدين أتيا بسارق إلى عليّ رضِيَ الله عنه فلمّا قطعه رجعا، فضمّنهما دية اليد»[٢].

(**ولا يصحّ الرجوع إلا بحضرة الحاكم**)[٣]؛ لأنَّه نقض للشهادة، والشهادة لا تكون إلا عند القاضي، فكذا نقضها.

(**وإذا شهد شاهدان بمال، فحكم الحاكم به، ثُمَّ رجعا، ضمنا المال للمشهود**

---

(١) لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان، والتناقض لا يمنع صحة الإقرار، كما في الهداية ٧: ٤٧٩.

(٢) فعن القاسم بن عبد الرحمن رضِيَ الله عنه: «أنَّ رجلين شهدا على رجل عند عليّ رضِيَ الله عنه أنَّه سرق ثم رجعا عن شهادتهما، فقال: لو أعلمكما تعمدتماه لقطعت أيديكما، وأغرمهما دية يده» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٨٩، وسنن البيهقي الصغير ٩: ٩٥، وسنن البيهقي الكبير ١٠: ٢٥١.

(٣) لأنَّه فسخ للشهادة، فيختصّ بما تختصّ به الشهادة من المجلس، وهو مجلس القاضي أي قاض كان، ولأنَّ الرجوعَ توبةٌ، والتوبة على حسب الجناية، فالسر بالسر، والإعلان بالإعلان، وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم، فالتوبة عنها تتقيد به، وإذا لم يصحّ الرجوع في غير مجلس القاضي، فلو ادّعى المشهود عليه رجوعهما، وأقام على ذلك بيّنة أو عجز عنها، وأراد أن يحلف الشاهدين، لم يقبل القاضي بيّنة عليهما ولا يحلّفهما؛ لأنَّ البَيِّنَةَ واليمينَ يترتبان على دعوى صحيحة، ودعوى الرجوع في غير مجلس الحكم باطلة، حتى لو أقام البيّنة أنَّه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال، تقبل بينته؛ لأنَّ السبب صحيح، كما في الهداية والعناية ٧: ٤٨٠.

عليه فإن رجع أحدُهما، ضمن النّصف، وإن شهد بالمال ثلاثةٌ فرَجَعَ أحدهم، فلا ضمان عليه، ....

عليه)[1]؛ لما مَرَّ أنَّ في ضِمن الرجوع الإقرار بالتعدّي والإتلاف.

ومن المستغرب العجيب أنَّ الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه لا يوجب الضمان في المال، ويوجب القصاص في النفس، مع أنَّ أمرَ القصاص أعظم.

(فإن رجع أحدُهما، ضمن النّصف)[2]؛ لأنَّه أتلف النصف بشهادته.

(وإن شهد بالمال ثلاثةٌ فرَجَعَ أحدهم، فلا ضمان عليه)؛ لأنَّ المعتبر بقاء مَن

---

(١) هذه المسألة قد علمت من قوله: وعليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم، إلا أنَّه ذكرها لبيان خلاف الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه، ولما يأتي من رجوع بعض الشهود دون بعض، قال الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: لا ضمان عليهما؛ لأنَّهما تسببا في الإتلاف، ولا معتبر به عند وجود المباشر، وقلنا: وجب عليهما الضمان؛ لأنَّهما تسببا للإتلاف على وجه التعدّي، وذلك يوجب الضمان؛ إذ لم يمكن إضافتُه إلى المباشر، وهاهنا كذلك؛ لأنَّ المباشر هو القاضي، وإضافةُ الضمان إليه متعذرةٌ؛ لأنَّه كان كالملجأ إلى القضاء بشهادتهم؛ لأنَّه بالتأخير يفسق وليس بملجأ حقيقة؛ لأنَّ الملجأ حقيقة مَن خاف على نفسه العقوبة في الدنيا، والقاضي ليس كذلك؛ ولأنَّ في إيجابه عليه صرف الناس عن تقلّد القضاء، وذلك ضررٌ عام فيتحمّل الضرر الخاصّ لأجله، وتعذّر استيفاؤه من المدّعي أيضاً؛ لأنَّ الحكم ماض لما تقدّم، فاعتبر السبب، كما في العناية ٧: ٤٨٢.

(٢) فالعبرة لمَن بَقِي لا لمَن رجع، وهذا هو الأصل في باب الرجوع عن الشهادة، ولولا ذلك لوجب الضمان مع بقاء من يقوم بكلّ الحقّ، بأن بقي النصاب، وفي هذه المسألة بقي مَن يقوم بنصف الحقّ فيجب ضمان النصف، ولا يقال: لا يجوز أن يثبت الحكم ببعض العلّة فوجب أن لا يبقى به أيضاً؛ لأنا نقول: يجوز أن يبقى الحكم ببعض العلّة، وإن لم يثبت به ابتداء، كالحول المنعقد على النصاب يبقى ببقاء بعض النصاب وإن لم ينعقد به ابتداء، كما في التبيين ٤: ٢٤٥.

فإن رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال، وإن شهد رجل وامرأتان، فرجعت امرأة، ضمنت ربع الحقّ، ....

بقي؛ لأنَّ الزيادةَ على الشَّاهدين فضل، والحقُّ ثابتٌ باثنين غير معيّنين، فلا يجب الضمان على الراجع بالشَّكّ.

(**فإن رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال**)[1]؛ لأنَّه بقي مَن يثبت بشهادته نصف المال.

(**وإن شهد رجل وامرأتان، فرجعت امرأة ضمنت ربع الحقّ**)[2]؛ لأنَّ المرأتين كرجل واحد، فقد بقي مَن يثبت بشهادتهما ثلاثة أرباع المال.

---

(١) قيل: يجب أن لا يجب الضمان على الراجع الأوّل أَصلًا؛ لأنَّ المعتبرَ بقاء مَن بقي، وبعد رجوع الأول كان نصاب الشهادة باقياً، فإذا رجع الثاني فهو الذي أتلف نصف الحقّ فيقتصر الضمان عليه، وأُجيب بأنَّ الضمان على الأَوّل ثابتٌ بطريق التبيّن أو الانقلاب؛ وذلك لأنَّ الاستحقاقَ كان بشهادتهم جميعاً، ثم إذا رجع الأول ظهر كذبه واحتمل كذب غيره، فإذا رجع الثاني تبيّن أنَّ الإتلاف من الابتداء كان بشهادتهما، أو لأنَّ القضاء كان بالشهادة، وهي موجودة منهما في حالة واحدة، فعند رجوع الأول وجد الإتلاف، ولكنَّ المانع وهو بقاء النصاب مَنَعَ إيجاب الضمان عليه، فإذا رجع الثاني ارتفع المانع ووجب الضمان بالمقتضي، كما في العناية ٧: ٤٨٥.

(٢) لأنَّ الثابت بشهادتهما ربع المال، ولأنَّه قد بقي على الشهادة مَن يثبت بشهادته ثلاثة أرباع المال، فعلى الراجع ربع المال، وإن رجعت المرأتان فعليهما النصف، وإن رجع الرجل وحده فعليه نصف المال، وإن رجع رجل وامرأة فعليهما ثلاثة أرباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع، وإن رجعوا جميعاً فعلى الرجل نصف المال وعلى المرأتين النصف؛ لأنَّ الثابتَ بشهادة الرجل مثل ما ثبت بشهادة المرأتين، كما في المبسوط ١٦: ١٨٧.

وإن رجعتا، ضمنتا نصف الحقّ، وإن شهد رجل وعشر نسوة، ثُمَّ رجعت ثمان منهم، فلا ضمان عليهنّ، وإن رجعت أخرى، كان على النسوة ربع الحقّ، وإن رجع الرَّجل والنِّساء، فعلى الرَّجل سدس الحقّ، وعلى النِّسوة خمسة أسداس الحقّ عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، وقالا: على الرَّجل النِّصف، وعلى النِّسوة النصف، وإن شَهِدَ شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها، ثُمَّ رجعا، فلا ضمان عليهما

(**وإن رجعتا، ضمنتا نصف الحقّ**)؛ لما ذكرنا.

(**وإن شهد رجل وعشر نسوة، ثُمَّ رجعت ثمان منهم، فلا ضمان عليهنّ، وإن رجعت أخرى، كان على النسوة ربع الحقّ**)[١]؛ لما مرَّ.

(**وإن رجع الرَّجل والنِّساء، فعلى الرَّجل سدس الحقّ، وعلى النِّسوة خمسة أسداس الحقّ عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه**)[٢]؛ لأنَّ كل امرأتين كرجل، فصار كستّة رجال شهدوا ثُمَّ رجعوا جميعاً.

(**وقالا: على الرَّجل النِّصف، وعلى النِّسوة النصف**)؛ لأنَّ النِّساء وإن كثرت كرجل واحد؛ ولهذا لا يثبت بشهادة أربع نسوة شيء إذا لم يكن معهنّ رجل، فصار كما لو شَهِد رجلان ثُمَّ رجعا.

(**وإن شَهِدَ شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها، ثُمَّ رجعا، فلا ضمان عليهما**)[٣]؛ لأنَّهما أفادا مثل ما أفادتا، فصار كما لو شهدا ببيع عين بمثل القيمة.

---

(١) لأنَّه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية، كما في الجوهرة **٢: ٢٣٨**.

(٢) لأنَّ الشرع جعل شهادة المرأتين عند الاختلاط بمنزلة شهادة رجل واحد، فتصير شهادة عشر نسوة بمنزلة شهادة خمسة رجال، فصار كأنَّ الشهود كانوا ستة رجال فرجعوا جميعاً، فوجب الضمان أسداساً، كما في الشلبي **٤: ٢٤٦**.

(٣) سواء كانت الشهادة بمقدار مهر مثلها أو بأقلّ مِنْ ذلك؛ لأنَّ المتلف هاهنا منافع البضع، ومنافع البضع عندنا غير مضمونة بالإتلاف؛ لأنَّ التضمينَ يقتضي المماثلة =

وكذلك إن شهدا على رجل بتزوّج امرأةٍ بمقدارِ مهرِ مثلها، فإن شهدا بأَكثر من مهرِ المثل، ثُمَّ رجعا، ضَمِنا الزِّيادة، وإن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر، ثُمَّ رجعا، لم يضمنا ....

(**وكذلك إن شهدا على رجل بتزوّج امرأةٍ بمقدارِ مهرِ مثلها**)؛ لما ذكرنا، فإنَّ البضع متقوّم عند دخوله في ملك الزوج.

(**فإن شهدا بأَكثر من مهرِ المثل، ثُمَّ رجعا، ضَمِنا الزِّيادة**)[١]؛ لأَنَّهما فَوَّتا ذلك القدر بغيرِ عوض.

(**وإن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر، ثُمَّ رجعا، لم يضمنا**)[٢]؛ لأَنَّهما لم يفوّتا شيئاً بغير عوض.

= بالنصّ على ما عرف، ولا مماثلة بين العين والمنفعة، وهذه المنافعُ متقوّمة بالتملّك، فمن ضرورة التقوّم في إحدى الحالتين تقوّمها في الأُخرى لكنَّها متقوّمة عند الدخول بالاتفاق، ووجه ذلك: أَنَّها إنَّما تضمن وتتقوم بالتملك إبانة لخطر المحلّ؛ لأَنَّه محلٌّ خطير لحصول النّسل به، وهذا المعنى ليس بموجود في حالة الإزالة، ألا ترى أَنَّه مشروطٌ عند التملّك بما ليس بمشروط به عند الإزالة كالشهود والوليّ، كما في العناية ٧: ٤٨٧.

(١) لأَنَّه إتلافٌ بعوض؛ لما أَنَّ البضعَ متقوّم حال الدخول في الملك، والإتلاف بعوض كلا إتلاف، وهذا لأَنَّ مبنى الضمان على المماثلة، ولا مماثلة بين الإتلاف بعوض وبينه بغير عوض، كما في الهداية ٧: ٤٨٨.

(٢) شهدا بأَنَّه باع عبده بألف درهم ثم رجعا، فإن كان الألف قيمته أو أكثر لم يضمنا شيئاً؛ لأَنَّ الإتلاف بعوض كالاتلاف، وإن كان قيمته ألفين ضَمِنا للبائع ألفاً؛ لأَنَّهما أتلفا هذا الجزء الذي هو في مقابلة الألف من قيمته بلا عوض، كما في العناية ٧: ٤٨٩.

وإن كان بأقلّ من القيمة، ضمنا النقصان، وإن شهدا على رجل أنَّه طَلَّقَ امرأته قبل الدخول، ثُمَّ رجعا، ضمنا نصف المهر، وإن كان بعد الدخول لم يضمنا شيئاً، وإن شهدا على رجلٍ أنَّه أَعتق عبدَه، ثُمَّ رجعا ضَمِنا قيمته، وإذا شهدا بقصاص، ثُمَّ رجعا بعد القتل، ضمنا الدية، ولا يقتصّ منهما، ....

(**وإن كان بأقلّ من القيمة، ضمنا النقصان**)؛ لما مرَّ.

(**وإن شهدا على رجل أنَّه طَلَّقَ امرأته قبل الدخول، ثُمَّ رجعا، ضمنا نصف المهر**)[1]؛ لأنَّهما أقرّا عليه مالًا كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبلها.

(**وإن كان بعد الدخول لم يضمنا شيئاً**)؛ لأنَّ المهرَ كان واجباً، والبضع عند الخروج من الملك لا قيمة له، فلا يلزم بمقابلته شيء.

والشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه ألحقه بالأعيان في وجوب الضمان، والفرق: أنَّ الأعيان متقوّمة بنفسها، ومنافع البضع لا قيمة لها بنفسها، وإنَّما يتقوّم بالعقد أو ما يقوم مقامه، ولم يوجد هنا، فتعذّر الإلحاق من هذه الوجوه.

(**وإن شهدا على رجلٍ أنَّه أَعتق عبدَه، ثُمَّ رجعا ضَمِنا قيمته**)[2]؛ لأنَّهما أتلفا عليه رقّ العبد، وهو متقوّم فيضمنان.

(**وإذا شهدا بقصاص، ثُمَّ رجعا بعد القتل، ضمنا الدية، ولا يقتصّ منهما**)[3]؛

---

(١) لأنَّهما أكَّدا ضماناً على شرف السقوط، ألا ترى أنَّها لو طاوعت ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلاً؛ ولأنَّ الفرقةَ قبل الدخول في معنى الفسخ، فيوجب سقوط جميع المهر، كما في الهداية ٧: ٤٩٠.

(٢) لأنَّهما أتلفا مالية العبد عليه من غير عوض، والولاء للمعتق؛ لأنَّ العتق لا يتحول إليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء، كما في الهداية ٧: ٤٩٠.

(٣) لأنَّهما لم يباشرا القتل ولم يحصل منهما إكراه عليه، ويكون ضمان الدية في مالهما =

وإذا رَجَعَ شهود الفرع ضمنوا، وإن رجع شهود الأصل، فقالوا: لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا، فلا ضمان عليهم ....

لأَنَّهما تسببا إلى إتلافه، وقد تعذّر القصاص لفوات المماثلة، فتجب الدية كما في حافر البئر، وتعلّق الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه بقصّة عليّ رضِيَ الله عنه أَنَّه قال للشاهدين: «لو علمت أَنَّـكما فعلتما ذلك عمداً قطعت أيديكما»[١] لا يصحّ؛ لأَنَّه يحتمل أَنَّه قال ذلك على سبيل الزجر والتهديد، أو على سبيل الحدّ؛ لأَنَّهم صاروا عنده ممّن يسعى في الأرض بالفساد، ومع الاحتمال لا تبقى حجّة.

(**وإذا رَجَعَ شهود الفرع ضمنوا**)[٢]؛ لأَنَّ القضاءَ يثبت بشهادتهم.

(**وإن رجع شهود الأصل، فقالوا: لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا، فلا ضمان عليهم**)[٣]؛ لأَنَّ مَن يثبت الحقّ بشهادته لم يرجع، فلا يجب الضمانُ على

= في ثلاث سنين؛ لأَنَّهما معترفان، والعاقلة لا تعقل الاعتراف، ولا يجب عليهما الكفّارة، ولا يحرمان الميراث بأن كانا ولدي المشهود عليه فإنَّهما يرثانه، كما في الجوهرة ٢: ٢٣٩.

(١) سبق تخريجه ص١٥٠.

(٢) أي بالاتفاق؛ لأَنَّ الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم، فكان التلف مضافاً إليهم، كما في الهداية ٧: ٤٩٤.

(٣) أي: لو رجع الأصول، فإمّا أن يقولوا: لم نُشهد الفروع على شهادتنا، أو يقولوا: أشهدناهم غالطين أو رجعنا عن ذلك، فإن كان الأول فلا ضمان على الأصول بالإجماع؛ لأَنَّهم أنكروا سبب الإتلاف، وهو الإشهاد على شهادتهما، ولا يبطل القضاء؛ لأَنَّ إنكارهم خبر محتمل للصدق والكذب، فصار كما لو شهد الأصول وقضى بشهادتهم ثم رجعوا، وإن كان الثاني فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما؛ لأَنَّ القضاء وقع بشهادة الفروع؛ لأَنَّ القاضي يقضي بما يعاين مِنَ =

وإذا قالوا: أشهدناهم على شهادتنا ولكن غلطنا ضمنوا، وإن قال شهود الفرع: كذب شهود الأصل أو غلطوا في شهادتهم، لم يلتفت إلى ذلك، وإن شهد أربعةٌ بالزنا، وشاهدان بالإحصان، فرجع شهود الإحصان لم ....

غيره، وإذا قالوا: لم نشهدهم على شهادتنا، فقد أَنْكروا سبب وجوب الضمان.

(**وإذا قالوا: أشهدناهم على شهادتنا ولكن غلطنا ضمنوا**)[1]؛ لأَنَّهم أقروا بانتساب الحكم إليهم.

(**وإن قال شهود الفرع: كذب شهود الأصل أو غلطوا في شهادتهم، لم يلتفت إلى ذلك**)[2]؛ لأَنَّهم ادّعوا سبب الضمان على الأصول، وهم منكرون.

(**وإن شهد أربعةٌ بالزنا، وشاهدان بالإحصان، فرجع شهود الإحصان، لم**

= الحجة، وقد عاين شهادتهم، والموجود مِنَ الأصول شهادة في غير مجلس القضاء، وهي ليست بحجة حتى تكون سبباً للإتلاف، وقال محمّد رضِيَ الله عنه: ضمنوا؛ لأنَّ الفرعين قاما مقام الأصلين في نقل شهادتهما إلى مجلس القاضي، والقضاءُ يحصل بشهادة الأَصلين؛ ولهذا يعتبر عدالتهما، فصارا كأَنَّهما حضرا بأنفسهما وشهدا ثم رجعا، وفي ذلك يلزمهم الضمان، فكذا هاهنا، كما في العناية ٧: **٤٩٥**.

(١) هذا عند محمد رضِيَ الله عنه كما سبق؛ وعندهما لا ضمان، وإن رجع الأصول والفروع، فعندهما الضمان على الفروع؛ لأنَّ القضاء وقع بشهادتهم، وعند محمد رضِيَ الله عنه: هو بالخيار إن شاء ضَمَّن الفروع أو الأصول، كما في الجوهرة **٢: ٢٣٩**.

(٢) لأنَّ ما أمضي مِنَ القضاء لا ينتقض بقولهم، فلا يبطل به القضاء؛ لأَنَّه خبر محتمل ولا ضمان عليهم؛ لأَنَّهم ما رجعوا عن شهادتهم إنَّما شهدوا على غيرهم بالرجوع، وذلك لا يفيد شيئاً، كما في الهداية والعناية ٧: **٤٩٦**.

يضمنوا ....

يضمنوا)[١]؛ لأنَّ الحكمَ يُضاف إلى السبب، وهم أصحابُ الشرط، وإنَّما أثبتوا

(١) لأنَّ شهودَ الإحصــان غير موجبين للرجم، وإنَّما الإحصــان شرط فيه، كالبلوغ والعقل؛ ولأنَّ الرجمَ عقوبةٌ، والإحصــان لا يجوز العقاب عليه؛ إذ هو البلوغ والإسلام والتزويج والحرية، وهذه معان لا يُعاقب عليها، وإنَّما يستحقّ العقاب بالزّنا لا بغيره؛ ولأنَّ الإحصانَ كان موجوداً فيه قبل الزّنا غير موجب للرّجم، فلمّا وُجِد الزنا بعد الإحصان وجب الرجم، وإذا لم يجب بشهادة شهود الإحصان رجم لم يضمنوا بالرجوع، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٠؛ ولأنَّ الإحصان ليس إلا عبارة عن خصال حميدة، بعضها غير داخل تحت قدرته: كالحرية والعقل، وبعضها فُرِضَ عليه: كالإسلام، وبعضها مندوب إليه: كالنكاح الصحيح والدخول فيه، فلا يتصوّر كونها سبباً للعقوبة ولا سبباً لسببه، فإنَّ سببَها المعصية، والإحصانُ بحسب الوضع مانع مِنْ سبب للعقوبة؛ لأنَّه سبب لضدّ سببها، وهو الطاعة والشكر، فيستحيل أن تكون في معنى علّة الحكم، وهو مانع لسببه، فالسببُ ليس إلا الزنا إلّا أنَّه مختلفُ الحكم، ففي حال الإحصان حكمه الرجم وفي غيره الجلد، فكان الإحصانُ السابق على الزنا معرّفاً لخصوص الحكم الثابت بالزنا، أعني خصوص العقوبة، والعلامة المحضة قط لا يكون لها تأثير، فلا تكون علّة ولا في معناها، فكيف يُضاف الحكم إليها، وظهر أنَّ الواقعَ أنَّ الإحصان يثبت معه بالزنا عقوبة غليظة، وبالشهادة يظهر ما ثبت بالزنا عند الحاكم، فلما لم يكن سبباً للعقوبة ولا علّة، جاز أن يدخل في إثباته شهادة النساء، كما لو شهدتا مع الرّجل بالنّكاح في غير هذه الحالة والدخول في غرض آخر: كتكميل المهر حتى يثبت إحصانه، ثم اتفق أنَّه شُهِد عليه بالزنا، أليس أنَّه يرجم، كذا إذا شهدتا بعد ظهور الزنا به، فكما يثبت قبله لعدم كونه سبباً كذا بعده، وصار كما لو علَّق عتق عبده بظهور دين لفلان عليه فشهد اثنان بالدين عتق العبد، ولا يضاف العتق إلى الشهادة بالدين بل إلى المعلق، كذا هنا لا يضاف الرجم بعد الشهادة بالإحصان إلى هذه الشهادة بل إلى الزنا، كما في فتح القدير ٥: ٢٩٩.

وإن رجعَ المزكّون عن التزكية ضمنوا، وإذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط، ثُمَّ رجعوا، فالضمان ....

له خصالاً جميلة.

(**وإن رجعَ المزكّون عن التزكية ضمنوا**)[1]؛ لأَنَّهم جعلوا قول الشهود شهادة؛ إذ كان قبل التزكية لا حكم لشهادتهم، فكأَنَّ الإتلاف حصل بقولهم، بخلاف شهود الزنا مع شهود الإحصان؛ لأنَّ قولَ شهود الزنا كان شهادة قبل شهود الإحصان الذين أثنوا على الزاني خيراً.

(**وإذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط، ثُمَّ رجعوا، فالضمان**

(١) إذا شهدوا بالزنا فَزُكوا فَرُجِمَ المشهود عليه، ثمّ ظهر الشهود عبيداً أو كفاراً، فإن ثبتوا على التزكية فلا ضمان عليهم؛ لأَنَّهم اعتمدوا على ما سمعوا من إسلامهم وحريتهم ولم يتبيّن كذبهم بما أخبروا مِنْ قول الناس إنَّهم أحرار مسلمون، ولا على الشهود؛ لأَنَّه لم يتبيّن كذبهم ولم تقبل شهادتهم؛ إذ لا شهادة للعبيد والكفّار على المسلمين، والدية في بيت المال، وإن رجعوا عن تزكيتهم وقالوا: تعمدنا، ضمّنوا عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه خلافاً لهما؛ لأنَّ المزكين ما أثبتوا سبب الإتلاف؛ لأَنَّه الزنا وما تعرضوا له، وإنَّما أثنوا على الشهود خيراً، ولا ضمان على المثني على الشهود، كشهود الإحصان، وله: أنَّ التزكيةَ إعمالٌ للشهادة؛ إذ القاضي لا يعمل بالشهادة إلا بالتزكية، وكلُّ ما هو كذلك فهو بمنزلة علّة العلّة مِنْ حيث التأثير، وعِلّة العلّة كالعِلّة في إضافة الحكم إليها، وإنَّما قال: بمعنى علّة العلّة؛ لأنَّ الشهادةَ ليست بعلّة، وإنَّما هي سبب أُضيف إليه الحكم؛ لتعذّر الإضافة إلى العلّة، بخلاف شهود الإحصان، فإنَّه شرط محض؛ لأنَّ الشهادة على الزّنا بدون الإحصان موجبة للعقوبة، وشهود الإحصان ما جعلوا غير الموجب موجباً، كما في العناية ٧: ٤٩٧.

على شهود اليمين خاصّة.

على شهود اليمين خاصّة)[1]؛ لما مَرَّ أنَّ الحكمَ ينسب إلى السّبب، وهم أصحاب السبب، وأصحاب الشرط لا يضاف الحكم إليهم، فصاروا كشهود الإحصان.

❋ ❋ ❋

(١) لأنَّ الحكم يتعلّق باليمين، ودخول الدار شرط في ذلك، فهم كشهود الإحصان مع شهود الزنا، ومعنى المسألة يمين العتق والطلاق قبل الدخول، أمّا بعده فلا يظهر فيه فائدة؛ لأنَّ شهود الطلاق بعد الدخول إذا رجعوا لا ضمان عليهم، وإنَّما تظهر الفائدة في الطّلاق قبل الدخول، أو فيما إذا شهد شاهدان أنَّه حلف بعتق عبده لا يدخل هذه الدار وشهد آخران أنَّه دخلها فحكم بعتق العبد ثم رجعوا جميعاً، فالضمان على شاهدي اليمين بالعتق دون شاهدي الدخول؛ لأنَّ العبدَ إذا دخل الدار عتق باليمين لا بالدخول، فإذا كان هكذا فالضمان على شاهدي اليمين، ألا ترى أنَّ رجلاً لو قال لعبده: إن ضربك فلان فأنت حر، فضربه فلان، يعتق العبد ولا يضمن الضارب؛ لأنَّه عتق بيمين مولاه لا بالضرب فكذلك، كما في الجوهرة ٢: ٢٤١.



كتاب آداب القاضي



كتاب آداب القاضي

كتاب آداب القاضي[1]

---

(١) القضاء لغةً: إحكام أمرٍ وإتقانه وإنفاذه لجهته، قال جلّ جلاله: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾ [فصلت: ١٢]، والقضاء: الحكم، قال جلّ جلاله: ﴿فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ﴾ [طه: ٧٢]: أي اصنع واحكم؛ ولذلك يحكم الأحكام وينفذها، وسميت المنية قضاءً؛ لأنَّه أمرٌ ينفذ في ابنِ آدم وغيرِه مِنَ الخلق، كما في معجم مقاييس اللغة ٤: ٩٩.

واصطلاحاً: قولُ ملزم صدر عن ولايةٍ عامّة، قال صاحبُ مجمع الأنهر ٢: ١٥٠: «فيه معاني اللغة جميعاً، فكأنَّه ألزمه بالحكم، وأخبره به، وفرغ عن الحكم بينهما وقدر عليه، وأقام قضاءه مقام صلحهما وتراضيهما؛ لأنَّ كلّ واحد منهما قاطع للخصومة»، وجاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٧٨٦) أنَّه: «عبارة عن قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها، وهو على قسمين:

القسم الأول: هو إلزام القاضي المحكوم به على المحكوم عليه بكلام: كقوله: حكمت، أو أعط الشيء الذي ادعى به عليك، ويقال له: قضاء الإلزام وقضاء الاستحقاق.

والقسم الثاني: هو منع القاضي المدعي عن المنازعة بكلام: كقوله: ليس لك حقّ، أو أنت ممنوع عن المنازعة، ويقال لهذا: قضاء الترك».

والقضاء أفضل العبادات، وبه أُمِرَّ كل نبيّ؛ قال جلّ جلاله: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَا ٱلتَّوْرَىٰةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ ۚ يَحْكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ﴾ [المائدة: ٤٤]، وقال جلّ جلاله: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩]، والحاكم نائب عن الله جلّ جلاله في =

لا تصِحُّ ولايةُ القاضي حتى يجتمعَ في المولَّى شرائط الشهادة ....

(لا تصِحُّ ولايةُ القاضي حتى يجتمعَ في المولَّى شرائـط الشهادة)(١)؛ لأنَّ

= أرضه في إنصاف المظلوم مِنَ الظالم وإيصال الحقّ إلى المستحقّ، ودفع الظلم عن العباد، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كلُّ ذلك مِنَ الصفات الحميدة يميل إليها كلّ لبيب، ومحاسنُه لا تخفى على أحد، ولولا ذلك لفسدت البلاد والعباد، كما في التبيين ٤: ١٧٦.

وَنَصْب القاضي فرض؛ لأنَّه ينصب لإقامة أمر مفروض، وهو القضاء؛ قال جلّ جلاله: ﴿ يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾ [ص: ٢٦]، والقضاء هو الحكم بين الناس بالحق، والحكم بما أنزل الله جلّ جلاله، فكان نصب القاضي لإقامة الفرض، فكان فرضاً ضرورة؛ ولأنَّ نصب الإمام الأعظم فرض بلا خلاف بين أهل الحقّ، ولا عبرة بخلاف بعض القدرية؛ لإجماع الصحابة رضِيَ الله عنهم على ذلك، ولمساس الحاجة إليه؛ لتنفيذ الأحكام، وإنصاف المظلوم مِنَ الظالم، وقطع المنازعات التي هي مادة الفساد، كما في البدائع ٧: ٢، وفرضه كفاية، ولا يتعيّن على أحد إلا أن لا يوجد عنه بديل يتولاه، وقد اجتمعت فيه شرائط القضاء، فيجبر عليه، كما في معين الحكام ص٧.

(١) منها: العقل والبلوغ والإسلام والحرية والبصر والنطق والسلامة عن حدّ القذف؛ لأنَّ القضاء من باب الولاية، بل هو أعظم الولايات، ومن فقد هذه فليس من أهل الولاية أدنى الولايات وهي الشهادة، فلأن لا يكون لهم أهلية أعلاها أولى.

وأمّا الذكورة، فليست مِنْ شرط جواز التقليد في الجملة؛ لأنَّ المرأة مِنْ أهل الشهادات في الجملة، إلا أنَّها لا تقضي بالحدود والقصاص؛ لأنَّه لا شهادة لها في ذلك، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة.

وأما العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام، فهل هو شرط جواز التقليد؟ عندنا ليس بشرط الجواز، بل شرط الندب والاستحباب، وعند أصحاب الحديث كونه =

....

القضاءَ فوق الشهادة في نفاذ القول على الغير، فيعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة بطريق الأولى.

= عالماً بالحلال والحرام وسائر الأحكام مع بلوغ درجة الاجتهاد في ذلك شرط جواز التقليد، كما قالوا في الإمام الأعظم، وعندنا هذا ليس بشرط الجواز في الإمام الأعظم؛ لأنَّه يمكنه أن يقضي بعلم غيره بالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء، فكذا في القاضي، لكن مع هذا لا ينبغي أن يُقلَّدَ الجاهل بالأحكام؛ لأنَّ الجاهلَ بنفسه ما يفسد أكثر ممّا يصلح، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به، كما في البدائع **٧: ٢**.
والفاسق أهل للقضاء كما هو أهل للشهادة، إلا أنَّه لا ينبغي أن يقلّد، ولو كان القاضي عدلاً ففسق بأخذ الرشوة لا ينعزل، ويستحقّ العزل، وإذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً، وكذا لو قضى بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى، وقال بعض مشايخنا: إذا قُلِّد الفاسق ابتداءً يصحّ، ولو قُلِّد وهو عدل ينعزل بالفسق؛ لأنَّ المقلِّد اعتمد عدالته فلم يكن راضياً دونها، كالعبد المأذون له في التجارة إذا أبق ينعزل، ولو أَذِن له وهو آبق جاز، وعن علمائنا الثلاثة في النوادر: أنَّ الفاسقَ لا يصلح قاضياً، والظاهر هو الأوّل، وأنَّ العدالةَ شرطُ الأولوية، كما في الكنز والتبيين **٤: ١٧٥**، فأقسام الرشوة في القضاء أربعة:
١. الرشوة على تقليد القضاء والإمارة، وهي حرام على الآخذ والمعطي.
٢. ارتشاء القاضي؛ ليحكم، وهي حرام ولو القضاء بحقّ؛ لأنَّه واجب عليه.
٣. أخذ المال؛ ليسوي أَمره عند السلطانِ دفعاً للضرر أو جلباً للنفع، وهو حرام على الآخذ فقط، وحيلة حلها: أن يستأجره يوماً إلى الليل أو يومين، فتصير منافعه مملوكة، ثم يستعمله في الذهاب إلى السلطان للأمر الفلاني.
٤. ما يدفع؛ لدفع الخوف من المدفوع إليه على نفسه أو ماله، حلالٌ للدافع حرام على الآخذ؛ لأنَّ دفع الضرر عن المسلم واجب، ولا يجوز أخذ المال ليفعل الواجب، كما في رد المحتار **٥: ٣٦٢**.

ويكون من أهل الاجتهاد، ولا بأس بالدخول في القضاء لمَن يَثق من نفسِه ....

(**ويكون من أهل الاجتهاد**)[١]؛ لقول معاذ رضِيَ الله عنه: «اجتهد برأيي»[٢]، وأجازه النبيّ ﷺ على ذلك.

(**ولا بأس بالدخول في القضاء**[٣] **لمَن يَثق من نفسِه ....**

(١) من شرائط الفضيلة والكمال: أن يكون القاضي عالماً بالحلال والحرام وسائر الأحكام، قد بلغ في علمه ذلك حدّ الاجتهاد، عالماً بمعاشرة الناس ومعاملتهم، عدلاً ورعاً، عفيفاً عن التهمة، صائن النفس عن الطمع؛ لأنَّ القضاء هو الحكم بين الناس بالحقّ، فإذا كان المقلَّد بهذه الصفات، فالظاهر أنَّه لا يقضي إلا بالحقّ، كما في البدائع ٧: ٢

(٢) فعن رجل من أهل حمص من أصحاب معاذ عن معاذ رضِيَ الله عنه: «أنَّ النبي ﷺ لما بعثه قال: كيف تقضي؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم يكن كتاب؟ قال: أقضي بسنة رسول الله ﷺ، قال: فإن لم تكن سنة من رسول الله ﷺ؟ قال: أجتهد برأيي، قال: فقال النبيُّ ﷺ: الحمدُ لله الذي وفَّق رسول رسول الله» في مصنّف ابن أبي شيبة ٦: ١٣، وسنن البيهقي الكبير ١٠: ١١٤، وفي رواية: «بمَ تقضي يا معاذ؟ قال: بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنَّة رسوله، قال: فإن لم تجد؟ قال: اجتهدُ فيه برأيي، فقال رسول الله ﷺ: الحمدُ لله الذي وفَّق رسولَ رسولِه بما يرضى به رسوله» في سنن أبي داود ٣: ٣١٣ وسنن الترمذي ٣: ٦١٦.

(٣) الجمع بين أحاديث الترغيب والترهيب يكون بالقيام على القضاء بما يستحقّه مِنَ الأمانة وعدم الظلم ومخافة الله في أن يجور على أحد، وأن يكون متولي القضاء ممن أهل ذلك؛ لمعرفة أحكامه وواجباته، فمن كان كذلك، كانت له أحاديث الترغيب في الحض على توليه، وأحاديث الترهيب في مراقبة الله جلّ جلاله الدائمة في عمله، خوف أن يزل، وأما مَن لم يكن من أهله فنصيبه أحاديث الترهيب بترك الأمر إلى أهله، ومن أحاديث الترهيب: فعن بريدة رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «القضاة =

أنَّه يؤدّي فرضه ....

أنَّه يؤدّي فرضه)[1]؛ لأنَّ فيه قطع الخصومات ودفع الظلم عن المظلومين، وقد قال

= ثلاثة: قاضيان في النار، وقاض في الجنة: رجل قضى بغير الحق، فعلم ذاك، فذاك في النار، وقاض لا يعلم فأهلك حقوق الناس فهو في النار، وقاض قضى بالحقّ فذلك في الجنة» في سنن الترمذي ٣: ٦١٣، والمستدرك ٤: ١٠١، وصححه، وعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «ليأتين على القاضي العدل يوم القيامة ساعة يتمنى أنَّه لم يقض بين اثنين في تمرة قط» في مسند أحمد ٦: ٧٥، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ١٩٢: إسناده حسن، وعن أبي هريرة رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «مَن وَلِي القضاء أو جُعِل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين» في سنن الترمذي ٣: ٦١٤، وحسنه، والمستدرك ٤: ١٠٣، وسنن أبي داود ٣: ٢٩٨، قال الطرابلسي في معين الحكام ص٨: «وهذا الحديثُ دليلٌ على شرف القضاء وعظيم منزلته، وأنَّ المتولِّي له مجاهدٌ لنفسه وهواه، وهو دليلٌ على فضيلة مَن قضى بالحقّ؛ إذ جعله ذبيح الحقّ؛ امتحاناً لتعظم له المثوبة امتناناً».

(١) فترك الطلب ليس بشرط لجواز التقليد بالإجماع، فيجوز تقليد الطالب بلا خلاف؛ لأنَّه يقدر على القضاء بالحقّ، لكن لا ينبغي أن يُقلَّد؛ لأنَّ الطالبَ يكون متهماً؛ فعن أنس رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «مَن سأل القضاء وُكِّلَ إلى نفسه، ومَن أُجْبِرَ عليه ينزل إليه مَلَك يسدِّده» في سنن الترمذي ٣: ٦١٣، وسنن أبي داود ٣: ٢٩٩، والمستدرك ٤: ١٠١، وصححه، وهذا إشارةٌ إلى أنَّ الطالب لا يوفق لإصابة الحق، والمجبر عليه يوفق، كما في البدائع ٧: ٢؛ لذلك يكره تحريماً السؤال بتولي القضاء؛ فعن أبي هريرة رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «إنَّكم ستحرصون على الإمارة، وستكون ندامة يوم القيامة» في صحيح البخاري ٦: ٢٦١٣، فمن طلب القضاء وأراده وحرص عليه وكل إليه وخيف عليه فيه الهلاك، ومن لم يسأله وامتحن به وهو كاره له خائف على نفسه فيه، أَعانه الله عليه، كما في معين الحكام ص٨، وأيضاً: فإنَّ في طلب القضاء إذلالاً وإهانة بالعلم؛ لأنَّ كلّ معرض مهان. =

....

= وهذا النهي عن سؤال تولي القضاء ليس على إطلاقه، بل مقيد بأن لا يتعيّن للقضاء، أما إن تعين بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب؛ صيانة لحقوق المسلمين ودفعاً لظلم الظالمين، كما في البحر الرائق ٦: ٢٩٨، فهذا النهي والكراهة لطلب القضاء هو ما اعتمدته متون المذهب، إلا أنَّ الطرابلسي في معين الحكام ص١٠ تبعاً لابن فرحون في تبصرة الحكام ص١: ١٧ والماوردي في الأحكام السلطانية ص١٢٤ ذكر أنَّ طلب القضاء ينقسم خمسة أقسام، وهي:

١. الوجوب: وهو إذا كان مِنْ أهل الاجتهاد أو من أهل العلم والعدالة، ولا يكون هناك قاض أو يكون ولكن لا تحل ولايته، أو ليس في البلد من يصلح للقضاء غيره، أو لكونه إن لم يلِ القضاء وليه مَن لا تَحِلّ ولايتُه، وكذلك إن كان القضاء بيد مَن لا يحلّ بقاؤه عليه ولا سبيل إلى عزله إلا بتصدي هذا إلى الولاية، فيتعيّن عليه التصدّي لذلك والسعي فيه إذا قصد بطلبه حفظ الحقوق وجريان الأحكام على وفق الشرع؛ لأنَّ في تحصيله القيام بفرض الكفاية.

٢. الإباحة: وهو أن يكون فقيراً وله عيال، فيجوز له السعي في تحصيله؛ ليسد خلته، وكذلك إن كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه فيباح له أيضاً.

٣. الاستحباب: وهو إذا كان هناك عالِم خَفِيَ علمه عن الناس، فأراد الإمام أن يشهرَه بولاية القضاء؛ ليعلم الجاهل ويفتي المسترشد، أو كان هو خامل الذكر لا يعرفه الإمامُ ولا الناس، فأراد السعي في القضاء؛ ليعرف موضع علمه، فيستحبّ له تحصيل ذلك والدخول فيه بهذه النية.

٤. الكراهة: وهو أن يكون سعيه في طلب القضاء؛ لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس، فهذا يكره له السعي، ولو قيل: إنَّه يحرم كان وجهه ظاهراً؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿ تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْءَاخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَٱلْعَٰقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ ﴾ [القصص: ٨٣]، ويُكره أيضاً إن كان غنياً عن أخذ الرزق على القضاء، وكان مشهوراً لا يحتاج أن يشهر نفسه وعلمه بالقضاء. =

ويُكره الدخول فيه لمَن يخاف العجز عنه، أو لا يأمن على نفسه الحيف فيه ......

ﷺ: «عدلُ ساعة أفضل من عبادة ستين سنة»[١]، وقال ﷺ: «سيأتي على أمتي زمان لا يقضى فيها بالحقّ»[٢].

(**ويُكره الدخول فيه لمَن يخاف العجز عنه، أو لا يأمن على نفسه الحيف فيه**)[٣]؛ لقوله ﷺ فيما روى أبوهريرة رضِيَ الله عنه: «ليس أحد منكم يحكم بين الناس إلا جيء به يوم القيامة مغلولة يداه إلى عنقه، ....

= **٥**. الحرمة: وهو أن يسعى في طلب القضاء وهو جاهل ليس له أهلية القضاء، أو يسعى فيه وهو مِنْ أهل العلم لكنَّه متلبس بما يوجب فسقه، أو كان قصده بالولاية الانتقام مِنْ أعدائه، أو قَبول الرشوة مِنَ الخصوم وما أشبه ذلك مِنَ المقاصد، فهذا يحرم عليه السعي في القضاء، ومثل هذه القسمة الخماسية في الاختيار **٢: ٩٩**.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «يوم مِنْ إمام عادل أفضل مِنْ عبادة ستين سنة، وحدٌّ يُقام في الأرض بحقّه أزكى فيها مِنْ مطر أربعين عاماً» في المعجم الكبير **١١: ٣٣٧**، والمعجم الأوسط **٥: ٩٢**، وسنن البيهقي الكبير **٨: ١٦٢**.

(٢) فعن معاوية رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «لا تُقَدَّسُ أمة لا يقضى فيها بالحق، ويأخذ الضعيف حقه من القوي غير مُتَعْتَعٍ» في المعجم الكبير **١٩: ٣٨٧**، ورواته ثقات، كما في الترغيب والترهيب **٣: ١١٩**، ومسند الشاميين **١: ١٩٠**.

(٣) فمن خاف العجز عن أداء فرض القضاء ولا يأمن على نفسه الحيف وهو الجور فيه، كره له الدخول فيه؛ كيلا يصير الدخول فيه شرطاً: أي وسيلةً إلى مباشرةِ القبيح، وهو الحيف في القضاء، وإنَّما عَبَّر بلفظ الشَّرط؛ لأنَّ أَكثرَ ما يقع من الحيف إنَّما هو بالميلِ إلى حطام الدُّنيا بأَخذ الرشا، وفي الغالب يكون ذلك مشروطاً بمقدار معين، مثل أن يقول: لي على فلان أو له عليَّ مطالبة بكذا فإن قَضيت لي فلك كذا، وكره بعض العلماء أو بعض السلف الدخول فيه مختاراً، سواء وثقوا أنفسهم أو خافوا عليها، كما في العناية **٧: ٢٦١**.

ولا ينبغي أن يطلبَ الولاية ولا يسألَها ....

فكّه العدل، أو أسلمه الجور»[١].

(**ولا ينبغي أن يطلبَ الولاية ولا يسألَها**)[٢]؛ لقوله ﷺ للعبّاس رضِيَ الله عنه: «لا تطلب الإمارة، فإنَّـك إن طلبتها وكِلت إليها، وإن أعطيتها أُعنت عليها»[٣].

---

(١) فعن أبي هريرة رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «ما مِنْ أمير عشرة إلا يؤتى به يوم القيامة مغلولة يداه إلى عنقه، أطلقه الحقّ أو أَوْبَقَهُ» في سنن الدارمي **٢: ٣١٣**، وقال حسين سليم أسد: «إسناده صحيح»، ومسند الشاميين **٢: ٩٩**. وعن ابن عبّاس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «مَن وُلِّيَ على عشرة فحكم بينهم بما أَحبُّوا أو كرهوا جيء به يوم القيامة مغلولة يداه إلى عنقِه، فإن حكم بما أنزل الله، ولم يرتش في حكمه ولم يَحِفْ، فكَّ الله عنه يوم القيامة، يوم لا غُلَّ إلا غُلُّهُ، وإن حكم بغير ما أنزل الله جلّ جلاله، وارتشى في حكمه وحابى، شدّت يساره إلى يمينه ورُمِي به في جهنم، فلم يبلغ قعرها خمسمئة عام» في المستدرك **٤: ١١٦**.

(٢) أي: لا يطلبها بقلبه ولا يسألها بلسانه، وفي الينابيع: الطلب أن يقول للإمام: ولِّني، والسؤال أن يقول للناس: لو ولّاني الإمام قضاء مدينة كذا لأجبته إلى ذلك، وهو يطمع أن يبلغَ ذلك إلى الإمام فيقلِّده القضاء، وكلُّ ذلك مكروه، كما في الجوهرة **٢: ٢٤١**.

(٣) فعن عبد الرحمن بن سمرة رضِيَ الله عنه، قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا عبد الرحمن ابن سمرة، لا تسأل الإمارة، فإنَّـك إن أُعطيتها عن مسألة وكِلتَ إليها، وإن أُعطيتها عن غير مسألة أُعنت عليها» في صحيح مسلم **٣: ١٢٧٣**، وصحيح البخاري **٩: ٦٣**. والذي قاله العباس رضِيَ الله عنه: يا رسول الله، أَمِّرني على بعض ما ولاك الله، فقال النبي ﷺ: «يا عباس، يا عم رسول الله، نفس تنجيها خير من إمارة لا تحصيها» في السنن الكبرى للبيهقي **١٠: ١٦٤**، وقال: «هذا هو المحفوظ مرسل»، ومصنف ابن أبي شيبة **١٧: ٣٧٢**. وعن أبي هريرة رضِيَ الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من ولي القضاء، أو جعل قاضياً بين الناس، فقد ذبح بغير سكين» في سنن الترمذي **٣: ٦٠٦**، وسنن أبي داود **٣: ٢٩٨**.

ومَن قُلِّد القضاء، يُسَلِّم إليه ديوان القاضي الذي قبله، وينظر في حال المحبوسين

(**ومَن قُلِّد القضاء، يُسَلِّم إليه ديوان القاضي الذي قبله**)[١]؛ لحاجته إلى تنفيذ تلك القضايا.

(**وينظر في حال المحبوسين**)[٢]؛ لأَنَّه جُعِل ناظراً للمسلمين.

(١) مَن تولى القضاء بعد عزل آخر تَسَلَّم ديوان القاضي الذي كان قبله، والديوانُ: هو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها من المحاضر والصكوك وكتاب نصب الأوصياء وتقدير النفقات؛ لأنَّ السجلات وغيرها إنَّما وضعت في الخرائط؛ لتكون حجّة عند الحاجة فتجعل في يد مَن له ولاية القضاء، وإلا لا تفيد، وسَمَّاها حجّة وإن لم يكن الكتاب منفرداً عن التذكير والبيّنة حجّة؛ لأَنَّها تؤول إليها بالتذكير، ثم البياض: أي الذي كتب فيه الحادثة ورقاً كان أو رِقَّاً لا يخلو عن أمور ثلاثة: إمّا أن يكون من بيت المال، أو من مال الخصوم، أو من مال القاضي الأوّل، فإن كان الأوّل، فوجه تسليم القاضي إيّاه ظاهر، وكذا إذا كان من مال الخصوم في الصحيح؛ لأَنَّهم وضعوها في يده لعمله وقد انتقل إلى المولى، وكذا إن كان من مال القاضي هو الصحيح؛ لأَنَّه اتخذه تديناً ليحفظ به أمور الناس وحاجاتهم لا تمولاً، وقال بعضُ المشايخ: إنَّ البياض إذا كان من مال الخصوم أو مال القاضي لا يجبر المعزول على دفعه؛ لأَنَّه ملكه أو وهب له، ويبعث أمينين ليقبضاها بحضرة المعزول أو أمينه ويسألانه شيئاً فشيئاً، ويجعلان كلّ نوع منها في خريطة كي لا يشتبه على المولى، وهذا السؤال لكشف الحال لا ليلزم العمل بمقتضى الجواب من القاضي فإنَّه التحق بسائر الرعايا بالعزل، ثم إذا قبضاه ختما عليه خوفاً من طرو التغيير، كما في الهداية والعناية وفتح القدير ٧: ٢٦٧-٢٦٨.

(٢) بأن يبعث إلى السجن مَن يعدُّهم بأسمائهم ثمّ يَسأل عن سبب حبسهم، ولا بُدَّ أن يثبت عنده سبب وجوب حبسهم، وثبوته عند الأوّل ليس بحجّة يعتمدها الثاني في حبسهم؛ لأنَّ قولَه لم يبق حجة، فتح نهر، كما في رد المحتار ٥: ٣٧٠.

فمَن اعترف منهم بحقٍّ، ألزمه إيّاه بموجب إقراره، ومَن أنكر لم يُقبل قول المعزول عليه إلا ببيِّنةٍ، وإن لم تقم بيّنة لم يعجل بتخليته حتى يُنادي عليه وينظر في أمره، وينظر في الودائع، وارتفاع الوقوف، فيعمل على ما تقوم به البيّنة، أو يعترف به مَن هو في يدِه، ....

(**فمَن اعترف منهم بحقٍّ، ألزمه إيّاه بموجب إقراره، ومَن أنكر، لم يُقبل قول المعزول عليه إلا ببيِّنةٍ**)[1]؛ لأنَّ ولايتَه قد زالت، وشهادتُه على فعلِ نفسه لا تُقْبَل.

(**وإن لم تقم بيّنة، لم يعجل بتخليته حتى يُنادي عليه وينظر في أمره**)[2]؛ احتياطاً في حفظ حقوق المسلمين.

(**وينظر في الودائع**[3]**، وارتفاع الوقوف**[4]**، فيعمل على ما تقوم به البيّنة، أو يعترف به مَن هو في يدِه**)؛ لأنَّه مأمورٌ بوضعِ الشيءِ في محلِّه، وإيصالُ الحقِّ إلى مستحقِّه.

---

(١) فلو قال: حبسته بحق عليه، لا يقبل قوله، وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا، وعلله في الدرر بأنَّه صار كواحد مِنَ الرعايا، وشهادة الواحد ليست بحجّة خصوصاً إذا كانت بفعل نفسه، كما في مجمع الأنهر ٢: ١٥٦.

(٢) أي: وإن لم يقر ولم يقم عليهم بيّنة لم يعجل بتخليته حتى يُنادي عليه: أي يأمر مُنادياً يُنادي كلّ يوم إذا جلس مَن كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحقّ فليحضر حتى يجمع بينهما، فإذا لم يظهر خصم أخذ منه كفيلاً بنفسه، كما في درر الحكام ٢: ٤٠٦.

(٣) أي: الكائنة تحت أيدي أمناء القاضي، والذي في ديارنا مِنْ هذا أنَّ أموال الأوقاف تحت أيدي جماعة يُوليهم القاضي النظر أو المباشرة فيها، وودائع اليتامى تحت يد الذي يُسمّى أمين الحكم، كما في فتح القدير ٧: ٢٦٧.

(٤) أي: غلات الوقوف، كما في الجوهرة ٢: ٢٤١.

ولا يُقبل قول المعزول إلا أن يعترفَ الذي هو في يدِه أنَّ المعزولَ سَلَّمَها إليه، فيقبل قولُه فيها، ويجلس الحاكمُ للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد ....

(**ولا يُقبل قول المعزول**)؛ لما مَرَّ، (**إلا أن يعترفَ الذي هو في يدِه أنَّ المعزولَ سَلَّمَها إليه**[١]، **فيقبل قولُه فيها**)؛ لأنَّ ذا اليد أَقَرَّ أنَّ يدَه مستفادةٌ من جهته، فصار كأنَّ يده باقية.

(**ويجلس الحاكمُ للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد**)[٢]؛ لأنَّه ﷺ كان يجلس

---

(١) فحينئذٍ إمّا أن يقول: سلَّمها إليَّ ولا أَدري لمَن هي، أو يقول: سلَّمها إليَّ، وقال: هي لفلان بن فلان، وهو الذي أقرَّ له القاضي المعزول، ففي هذين يُقبل قول المعزول فيهما؛ لأنَّه يثبت بإقرار مَن في يده أنَّ اليدَ فيها كانت للقاضي، فيقبل إقرار القاضي فيها كما لو كانت في يده حال إقراره، أو يقول: دفعه إليَّ القاضي المعزول وهو لفلان، وقال المعزول: بل لفلان، رجل آخر، فالقولُ ما قال المعزول، ويدفع لمَن أقرّ به له؛ لأنَّه أقرّ باليد للقاضي فصار كأنَّ المال في يده فأقرّ به لواحد وأقرّ به هذا الرجل لآخر، وفيه يكون القولُ قولَ القاضي فكذا هذا، أو بدأ بالإقرار لفلان فقال: هو لفلان ابن فلان، ثم قال: دفعه إليّ القاضي ففي هذا يؤمر بالتسليم إلى مَن أقر له الأمين، ويضمن مثله إن كان مثلياً أو قيمته للمعزول فيدفعه المعزول إلى مَن أقرّ له به؛ لأنَّه لَمّا بدأ بالإقرار صَحّ إقراره ولزم؛ لأنه أقرّ بما هو في يده، فلَمّا قال: دفعه إليّ القاضي فقد أقرّ أنّ اليدَ كانت للقاضي، والقاضي يقرّ به لغير مَن أقرّ هو به له، فيصير هو متلفاً لذلك على مَن أقرّ له القاضي بإقراره لغيره فيضمنه، كما في فتح القدير ٧: ٢٦٨.

(٢) لأنَّ الحكمَ عبادةٌ، فيجوز إقامتها في المسجد كالصلوات؛ ولأنَّه أبعد مِنَ الاشتباه على الغرباء وبعض المقيمين، وأبعد من التهمة في حقّ القاضي، فكان أولى، وليس في بدن المشرك نجاسة تلوث وإنَّما ذلك في اعتقاده، والحائض تخبر بحالها؛ لأنَّها مسلمة، فيخرج لها القاضي كما إذا كانت الخصومة على الدابّة، فالجامع أولى؛ لأنَّه أشهر وأسهل على الناس إذا كان وسط البلد، وإن كان في الطرف يَختار مسجداً آخر =

....

في المسجد، وكذلك الأئمةُ بعده[١]، وقولنا: جلوساً ظاهراً؛ ليصل إليه جميع الناس

= في وسط البلدة أو يجلس في داره؛ لأنَّ الحكمَ عبادةٌ لا تختصُّ بمكان، فجاز أن يحكم في منزله، فإذا جلس للحكم في منزله أذن للناس بالدخول عليه، ولا يمنع أحداً من الدخول فيه ويجلس معه مَن كان يجلس معه في المسجد، ثم لا بأس به إذا كان في منزله في وسط البلدة وإلا فليقعد في وسط البلدة، فحاصله: أنَّ الجلوسَ للحكم أن يكون في أشهر الأماكن ومجامع الناس وليس فيه حاجب ولا بواب أفضل، ولو حكم في أي مكان شاء جاز، ولا يحكم وهو ماش؛ لأنَّ الرأي لا يجتمع وهو مشغول بالمشي، ولا بأس بأن يقعد في الطريق إذا كان لا يضيق على المارّة، ولا بأس بأن يحكم وهو متكئ؛ لأنَّه يزيد في الرأي لزيادة راحة فيه، ولكنَّ القضاء مستوي الجلوس أفضل تعظيماً لأمر القضاء، كما في التبيين ٤: ١٧٨.

(١) فعن كعب بن مالك رضِيَ الله عنه أنَّه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته، فنادى: «يا كعب»، قال: لبيك يا رسول الله، قال: «ضع من دينك هذا»، فأومأ إليه ـ أي الشطر ـ قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: «قم فاقضه» في صحيح البخاري ٣: ١٢٢، وصحيح مسلم ٣: ١١٩٢، وفعله هذا يدل على جواز القضاء في المسجد. وفي صحيح البخاري ٩: ٦٨: باب من قضى ولاعن في المسجد، ولاعن عمر عند منبر النبي ﷺ، وقضى شريح، والشعبي، ويحيى بن يعمر في المسجد، وقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين عند المنبر. ثم ذكر الحديث بسنده عن سهل، أخي بني ساعدة، أنَّ رجلاً من الأنصار جاء إلى النبي ﷺ، فقال: أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، أيقتله؟ فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد. وفي مصنف عبد الرزاق ١: ٤٤٣: عن معمر عن الحكم بن عتيبة، أنَّه رأى شريحاً يقضي في المسجد، ورأيت أنا ابن أبي ليلى يقضي في المسجد.

ولا يَقبل هديةً إلا من ذي رحم محرّم منه، أو ممّن جرت عادتُه بمهاداته بها قبل القضاء ....

على وجهٍ واحدٍ من غيرِ حُجّاب ولا أبواب.

(**ولا يَقبل هديةً**[١] **إلا من ذي رحم محرّم منه، أو ممّن جرت عادتُه بمهاداته بها قبل القضاء**)[٢]؛ لأنَّ فيه مَظنّة التُّهمة، والنّسبةُ إلى الميل، بخلاف ذي الرّحم؛ لأنَّ رَدَّها منه يُؤدّي إلى قطيعة الرَّحم.

---

(١) فعن أبي حميد الساعدي رضِيَ الله عنه، قال: «بعث رسول الله ﷺ رجلًا من أهل اليمن على زكاتها، فجاء بسواد كثير، فإذا أرسلت إليه مَن يتوفّاه منه قال: هذا لي وهذا لكم، فإن سئل: من أين لك هذا؟ قال: أُهدي لي، فهلا إن كان صادقاً أُهدي له وهو في بيت أبيه أو أمه، ثم قال: لا أبعث رجلاً على عمل فيغتل منه شيئاً إلا جاء به يوم القيامة على رقبة بعير له رغاء أو بقرة تخور أو شاة تَيْعَرُ» في صحيح ابن خزيمة **٤: ٧٥**، ومستخرج أبي عوانة **٤: ٣٩٤**، وتَيْعِرُ يُعاراً: صاحت، كما في لسان العرب **٥: ٣٠١**.

(٢) فالمُهدي لا يخلو، إما أن يكون رجلًا كان يهدي إليه قبل تقليد القضاء، وإمّا أن كان لا يهدي إليه، فإن كان لا يهدي إليه، فإمّا إن كان قريباً له أو أجنبياً، فإن كان قريباً له ينظر: إن كان له خصومة في الحال، فإنَّه لا يقبل؛ لأنَّه يلحقه التهمة، وإن كان لا خصومة له في الحال يقبل؛ لأنَّه لا تهمة فيه، وإن كان أجنبياً لا يقبل، سواء كان له خصومة في الحال أو لا؛ لأنَّه إن كان له خصومة في الحال كان بمعنى الرشوة، وإن لم يكن فربّما يكون له خصومة في الحال يأتي بعد ذلك فلا يقبل، ولو قَبِلَ يكون لبيت المال، هذا إذا كان الرجل لا يهدي إليه قبل تقليد القضاء، فأمّا إذا كان يهدي إليه، فإن كان له في الحال خصومة لا تقبل؛ لأنَّه يتهم فيه، وإن كان لا خصومة له في الحال ينظر: إن كان أهدى مثل ما كان يهدي أو أقلّ يقبل؛ لأنَّه لا تهمة فيه، وإن كان أكثر من ذلك يرد الزيادة عليه، وإن قَبِلَ كان لبيت المال، وإن لم يقبل للحال حتى انقضت الخصومة ثم قبلها لا بأس به، كما في بدائع الصنائع **٧: ١٠**.

ولا يحضر دعوة إلا أن تكون عامّة، ويشهد الجنازة، ويعود المريض، ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه، فإن حضرا سوّى بينهما في الجلوس والإقبال، ولا يُسارّ أحدَهما ولا يُشيرُ إليه ....

(**ولا يحضر دعوة إلا أن تكون عامّة**)[١]؛ لأنَّ الخاصّة مظنّة التهمة.

(**ويشهد الجنازة، ويعود المريض**)؛ لأنَّه فعل مندوب إليه شرعاً.

(**ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه**)[٢]؛ لما مرَّ من إيهام التهمة، (**فإن حضرا سوّى بينهما في الجلوس والإقبال**[٣]، **ولا يُسارّ أحدَهما ولا يُشيرُ إليه**[٤])

(١) أي: لا يجيب الدعوة الخاصة بأن كانوا خمسة أو عشرة؛ لأنَّه لا يخلو من التهمة، إلا إذا كان صاحب الدعوة ممن كان يتخذ له الدعوة قبل القضاء، أو كان بينه وبين القاضي قرابة، فلا بأس بأن يحضر إذا لم يكن له خصومة؛ لانعدام التهمة، فإن عرف القاضي له خصومة لم يحضرها، وأمّا الدعوة العامة: كوليمة العرس والختان فإنَّه يجيبها؛ لأنَّه إجابة السنة، ولا تهمة فيه، كما في البدائع ٧: ١٠.

(٢) فعن الحسن، قال: «نزل على علي رضِيَ الله عنه رجل وهو بالكوفة، ثم قدم خصماً له، فقال له علي رضِيَ الله عنه: أخصم أنت؟ قال: نعم، قال: فتحول، فإنَّ رسول الله ﷺ نهانا أن نُضِيفَ الخصم إلا وخصمه معه» في السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٣٢، ولأنَّ ذلك يكسر قلب الخصم الآخر ويلحق به تهمة الميل، ولا بأس بأن يضيفهما جميعاً؛ لأنَّ تهمة الميل تنتفي عنه إذا سوى بينهما، كما في المبسوط ١٦: ٧٦.

(٣) لأنَّه لو أجلسهما في جانب واحد كان أحدهما أقرب إلى القاضي، فتفوت التسوية، ولو أجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره فكذلك؛ لفضل اليمين، كما في العناية ٧: ٢٧٥.

(٤) أي: لا يُكلِّمُ القاضي أحدَ الخصمين سِرّاً ولا يشيرُ إليه، لا بيده ولا برأسِه ولا بحاجبه، كما في العناية ٧: ٢٧٥.

ولا يُلقِّنُه حجّةً، فإذا ثبت الحقُّ عنده، وطلب صاحب الحقّ حبس غريمه لم يَعْجَلْ بحبسه، وأَمره بدفعِ ما عليه ....

ولا يُلقِّنُه حجّةً)[1]؛ احترازاً عن التهمة، وامتثالًا لقول عمر رضِيَ الله عنه فيما كتب إلى أبي موسى الأشعري رضِيَ الله عنه: «سوِّ بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك»[2].

(فإذا ثبت الحقُّ عنده، وطلب صاحب الحقّ حبس غريمه لم يَعْجَلْ بحبسه، وأَمره بدفعِ ما عليه)[3]؛ لأنَّ الحبس جزاء الظالم ولم يتبيّن ظلمه.

---

(١) فعن أم سلمة زوج النبي ﷺ، أنَّه ﷺ قال: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين، فليعدل بينهم، في لحظه وإشارته ومقعده» في السنن الكبرى للبيهقي **١٠: ٢٢٨**، وسنن الدارقطني **٥: ٣٦٥**، ولأنَّ فيه كسر قلب الآخر وإضعافاً له، وكذا لا يرفع صوته على أحدهما ما لم يرفعه على الآخر؛ لأنَّ ذلك يدهشه ورُبّما تحيّر وترك حَقَّه، وكذا لا يضحك في وجه أحدِهما دون صاحبه، كما في الجوهرة **٢: ٢٤٢**.

(٢) هذا كتاب عمر بن الخطاب رضِيَ الله عنه إلى أبي موسى رضِيَ الله عنه: «أما بعد: فإنَّ القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم، إذ أدلي إليك، فإنَّه لا ينفع تكلّم بحقّ لا نفاذ له، وآس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا يخاف ضعيف من جورك، البينة على من ادعى، واليمين على مَن أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً، لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت الحقّ، فإنَّ الحقّ قديم لا يبطل الحقّ شيء، ومراجعة الحقّ خير من التمادي في الباطل، الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك، فما لم يبلغك في القرآن والسنة، فَتَعْرِفُ الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عند ذلك، واعمد إلى أحبّها إلى الله، وأشبهها فيما ترى...» في السنن الصغرى **٨: ٤٥٤**، وسنن الدارقطني **٤: ٢٠٦**، وسنن البيهقي الكبير **١٠: ١٣٥**.

(٣) أي: إذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحقّ حبس غريمه، فلا يخلو، إمّا =

وإن امتنع حبسَه في كلِّ دينٍ لزمه بدلاً عن مالٍ حصل في يدِه: كثمنِ المبيعِ وبدلِ القرض، أو التزمه بعقد: كالمهر والكفالة، ولا يحبسه فيما سوى ذلك إذا قال: إنّي فقير، إلّا أن يثبت غريمُه أنَّ له مالاً، فيحبسه..........................

(**وإن امتنع حبسَه**)؛ لظهور الظلم منه، وإنَّما يَحْبِسُه (**في كلِّ دينٍ لزمه بدلاً عن مالٍ حصل في يدِه: كثمنِ المبيعِ وبدلِ القرض، أو التزمه بعقد: كالمهر والكفالة، ولا يحبسه فيما سوى ذلك**[1] **إذا قال: إنّي فقير، إلاّ أن يثبت غريمُه أنَّ له مالًا، فيحبسه**

= أن يثبت بالإقرار أو بالبينة، فإن كان الأول لم يعجل بالحبس وأَمَرَهُ بدفع ما عليه؛ لأنَّ الحبسَ جزاءُ المماطلة فلا بُدّ من ظهورها، وإذا ثبت الحقّ بإقراره لم يظهر كونه مماطلاً في أوّل الأمر؛ لأنَّ من حجّته أن يقول: ظننت أنَّك تمهلني فلم أستصحب المال فإن أبيت أوفيك حقّك، فإن امتنع بعد ذلك فقد ظهر مطله فيحبس، وإن كان الثاني حبسه كما سبق؛ لظهور المماطلة بإنكاره، وروي عن شمس الأئمة السرخسي رضِيَ الله عنه عكس ذلك، ووجهه: أنَّ الدَينَ إذا ثبت بالبيّنة كان له أن يعتذرَ ويقول: ما علمت له دَيناً عليّ فإذا علمت الآن لا أتوانى في قضائه، ولا يمكنه مثل هذا الاعتذار في فصل الإقرار، والمالُ غيرُ مُقَدَّر في حَقِّ الحبس يحبس في الدرهم وما دونه؛ لأنَّ مانع ذلك ظالم فيجازى به، والمحبوس في الدَين لا يخرج لمجيء رمضان والفطر والأضحى والجمعة وصلاة مكتوبة وحجة فريضة وحضوره جنازة بعض أهله وموت والده وولده إذا كان ثمّة مَن يُكَفِنُه ويُغسلُه؛ لأنَّ حقوقَ الميت تصير مقامة بغيره، وفي الخروج تفويت حق الطالب، بخلاف ما إذا لم يكن ذلك؛ لأنَّه لزم القيام بحق الوالدين...، ولو احتاج إلى الجماع دخلت عليه زوجته أو جاريته فيطؤهما حيث لا يطلع عليه أحد؛ لأنَّه غير ممنوع عن قضاء شهوة البطن فكذا شهوة الفرج، وقيل: الوطء ليس من أصول الحوائج، فيجوز أن يمنع بخلاف الطعام، ولا يُمنعُ من دخول أهله وجيرانه عليه؛ ليشاورهم في قضاء الدَين، ويمنعون من طول المكث عنده، كما في العناية ٧: ٢٧٨.

(١) معناه: يحبسه في كلّ دَين لزمه بدلًا عن مال حصل في يده أو التزمه بعقد إذا طلب =

شهرين أو ثلاثة، ثُمَّ يسأل عنه، فإن لم يظهر له مالٌ، خلّى سبيلَه ولا يحول بينه وبين غرمائه، ويحبس الرَّجلُ في نفقةِ زوجته، ....

شهرين أو ثلاثة، ثُمَّ يسأل عنه، فإن لم يظهر له مالٌ، خلّى سبيلَه[1]**، ولا يحول بينه وبين غرمائه)**[2]، وقد بيّنا هذه المسائل في باب الحجر.

(**ويحبس الرَّجلُ في نفقةِ زوجته)**[3]؛ لأنَّه مال واجب عليه كالدين.

= المدعي حبسه بعد إبائه مِنَ الدفع إليه؛ لأنَّه بالإباء ظهر مطله، وبالمال الذي حصل في يده أو التزمه بعقد باختياره ظهرت قدرته؛ لأنا تيقّنا بحصول المال له، والظاهر بقاؤه بالتقلب فيه، وكذا لا يلتزم الإنسان باختياره مالاً يقدر عليه عادة، فإذاً ظهر مطله مع القدرة وهو ظلم، كما في التبيين ٤: ١٨٠.

(١) لأنَّه استحقّ الإنظار إلى الميسرة، فيكون حبسُه بعد ذلك ظلماً، وليس تقدير مُدّة حبسه بشهرين أو ثلاثة بلازم، بل التقدير فيه مفوّض إلى رأي القاضي؛ لاختلاف أحوال الناس فيه، فَمِنَ الناس مَن يضجره الحبس القليل، ومنهم مَن لا يضجره الكثير، ففوّض ذلك إلى رأي الحاكم، وصحَّحه صاحب الهداية والإسبيجابي وقاضي خان، فإن قامت البينة على إفلاسه قبل حبسه أو قبل المدّة تقبل في رواية، ولا تقبل في أخرى، وهي المختار؛ لأنَّ البينةَ لا تطلع على إعساره ولا يساره؛ لجواز أن يكون له مال مخبوء لا يطلع عليه الشهود، فلا بُدَّ مِنْ حبسه، ثمّ إذا حبسه القاضي المدة المذكورة وسأل عنه فأخبر بإعساره، أخرجه من الحبس، ولا يحتاج إلى لفظ الشهادة بل إذا أخبره بذلك ثقةٌ عمل بقوله، والاثنان أحوط، وهذا إذا لم يكن الحال حال منازعة، أما إذا كان بأن ادعى المطلوب الإعسار، وقال الطالب: هو موسر، فلا بُدّ من إقامة البيِّنة، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٣.

(٢) بعد خروجه من الحبس، فإن دخل داره لحاجة لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج، فإن كان الدَين لرجلٍ على امرأةٍ لا يلازمها؛ لما فيه مِنَ الخلوة بها، ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٣.

(٣) أي: إذا فرض القاضي على رجل نفقة زوجته، أو اصطلحا على مقدار ولم ينفق =

ولا يحبس الوالد في دَينِ ولدِه، إلّا إذا امتنع من الإنفاق عليه، ويجوز قضاءُ المرأة في كلِّ شيءٍ إلا في الحدود والقصاص، ويُقْبَلُ كتابُ القاضي إلى القاضي ....

(**ولا يحبس الوالد في دَينِ ولدِه**)[١]؛ لأنَّ الحبسَ عقوبة، ولا يستحقّ الولد على والده عقوبة؛ قال الله جلّ جلاله: ﴿**فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ**﴾ [الإسراء: **٢٣**]، (**إلّا إذا امتنع من الإنفاق عليه**)؛ دفعاً للهلاك عن الولد، واحترازاً لئلا تسقط؛ فإنَّها تسقط بمضي الزمان، بخلاف سائر الديون.

(**ويجوز قضاءُ المرأة في كلِّ شيءٍ**[٢] **إلا في الحدود والقصاص**)؛ اعتباراً بالشهادة.

وعند الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: لا يجوز؛ لقوله ﷺ: «ما أفلح قومٌ وليتهم امرأة»[٣]، إلاّ أنَّ هذا يدلّ على كراهية ذلك، وبه نقول، أو نقول: المراد الإمامة، وذلك مجمعٌ عليه.

(**ويُقْبَلُ كتابُ القاضي إلى القاضي**[٤] ....

= عليها ورفعت إلى الحاكم، حَبَسَهُ؛ لظهور ظلمه بالامتناع، كما في العناية ٧: **٢٨٤**.

(١) لأنَّه نوع عقوبة فلا يستحقّه الولد على والده، كالحدّ والقصاص، قال جلّ جلاله: ﴿**فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا * وَٱخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحْمَةِ**﴾ [الإسراء: **٢٣-٢٤**]، كما في العناية ٧: **٢٨٤**.

(٢) لكونها من أهل الشهادة، لكن أَثِمَ المُولي لها؛ لحديث: «لن يفلح قومٌ ولوا أَمرهم امرأة»، كما في مجمع الأنهر ٢: **١٦٨**.

(٣) فعن أبي بكرة رضِيَ الله عنه، قال: لقد نفعني الله جلّ جلاله بكلمة أيّام الجمل لما بلغ النبي ﷺ أنَّ فارساً مَلَّكُوا ابنة كسرى قال: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة» في صحيح البخاري ٦: **٢٦٠٠**، وسنن الترمذي ٤: **٥٢٧**، وقال الترمذي: «حديث صحيح».

(٤) العمل بكتاب القاضي إلى القاضي على خلاف القياس؛ لأنَّه لا يزيد على إخباره =

في الحقوقِ إذا شهدوا به عنده، فإن شهدوا على خصمٍ حاضرٍ، حكم بالشهادة، وكتب بحكمه، وإن شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم، وكتب بالشهادة؛ ليحكم بها المكتوب إليه، ....

في الحقوقِ إذا شهدوا به عنده)[1]؛ للضرورة والحاجة كالشّهادة؛ ولأنَّه من فعلِ القضاةِ من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير.

(فإن شهدوا على خصمٍ حاضرٍ، حكم بالشهادة، وكتب بحكمه[2]**، وإن شهدوا بغير حضرة الخصم، لم يحكم، وكتب بالشهادة؛ ليحكم بها المكتوب إليه)؛**

= بنفسه، والقاضي لو أخبر قاضي البلد الأُخرى بأنَّه ثبت عنده ببيّنة قبلها حقّ فلان على فلان الكائن في بلد القاضي الآخر، لم يجز العمل به؛ لأنَّ إخبارَ القاضي لا يثبت حجّة في غير محلّ ولايته، فكتابه أولى أن لا يعمل به، لكنَّه جاز بإجماع الصحابة والتابعين رضِيَ الله عنهم؛ لحاجة الناس إلى ذلك، فإنَّ الإنسانَ قد لا يقدر على أن يجمعَ بين شهوده والمدعى عليه، بأن كان في بلدين، فجُوِّز؛ إعانةً على إيصالِ الحقوق لمستحقِّيها، وما وجه القياس به؛ لما فيه من شبهة التزوير، فإنَّ الخَطَّ والختمَ يُشْبِهُ الخطَّ والختمَ فليس بذاك؛ لأنَّ هذه الشبهةَ منتفيةٌ باشتراطِ شهادةِ الشهود على نسبة ما فيه إلى القاضي المُرْسَلُ وأنَّه ختمه، كما في فتح القدير ٧: ٢٨٦.

(١) يريد به مِنْ قاضي مصر إلى قاضي آخر... وإنَّما يقبل كتاب القاضي إلى القاضي إذا كان بينهما مسيرة سفر ثلاثة أيام فصاعداً، أمّا إذا كان أقلّ مِنْ ذلك لا تقبل، وفي نوادر هشام: إذا كان في مصر واحد قاضيان جاز كتاب أحدهما إلى الآخر في الأحكام، ينابيع، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٣.

(٢) صورته: رجلٌ ادّعى على رجلٍ ألفاً وأقام على ذلك بَيِّنَةً أو أقرّ بذلك، فاصطلحا على أن يأخذَها منه في بلدٍ آخر، يكتب هذا القاضي كتاباً إلى ذلك القاضي مخافة أن يُنكرَه فيأخذه بالكتاب، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٣.

ولا يُقْبَلُ الكتابُ إلّا بشهادةِ رجلينِ أو رجلٍ وامرأتين، ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم؛ ليعرفوا ما فيه بحضرتهم، ثُمَّ يختمُه ويُسلِّمُه إليهم، ....

لأنَّ القضاء على الغائب عندنا لا يجوز، فيكون الكتاب لنقل الشهادة، كالشهادة على الشهادة.

(**ولا يُقْبَلُ الكتابُ إلّا بشهادةِ رجلينِ أو رجلٍ وامرأتين**)[١]؛ لاحتمال التزوير، فلا يكون حجّة بالشكّ.

(**ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم؛ ليعرفوا ما فيه بحضرتهم، ثُمَّ يختمُه ويُسلِّمُه إليهم**)[٢]؛ نفياً للشكّ والتردُّد من كلِّ وجه.

---

(١) أي: يشهدان على أنَّه كتاب القاضي فلان الكاتب وأنَّه ختمه وأنَّ فيه كذا وكذا، ولا بُدَّ من إسلامهما، فلا تقبل شهادة الذميين على كتاب قاضي المسلمين، كما في فتح القدير ٧: **٢٩١**، وهذا عند إنكار الخصم أنَّه كتاب القاضي، وأما إذا أقرَّ فلا حاجة إلى إقامة البيّنة، كما في اللباب ٢: **٢٧٣**.

(٢) كي لا يتوهم التغيير، وهذا عند أبي حنيفة ومُحمّد رضي الله عنهما؛ لأنَّ علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط، وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما؛ ولهذا يدفع إليهم كتاب آخر غير مختوم؛ ليكون معهم معاونة على حفظهم، وقال أبو يوسف رضِيَ الله عنه آخراً: شيء من ذلك ليس بشرط، والشرط أن يشهدهم أنَّ هذا كتابه وختمه، وعن أبي يوسف رضِيَ الله عنه: أنَّ الختمَ ليس بشرط أيضاً، فسَهّل في ذلك لَمّا ابتلي بالقضاء، وليس الخبر كالمعاينة، واختار شمسُ الأئمة السَّرَخسيّ رضِيَ الله عنه قول أبي يوسف رضِيَ الله عنه، كما في الهداية ٧: **٢٩٢**، ولا شكَّ عندي في صحّته، فإنَّ الغرضَ إذا كان عدالة الشهود وهم حملة الكتاب، فلا يضرّه كونه غير مختوم مع شهادتهم أنَّه كتابه، نعم إذا كان الكتاب مع المدعي ينبغي أن يشترطَ الختم؛ لاحتمال التغيير، إلا أن يشهدوا بما فيه حفظاً، فالوجه إن كان الكتابُ مع الشهود أن =

فإذا وَصَلَ إلى القاضي لم يَقْبله إلّا بحضرةِ الخصم، وإذا سَلَّمه الشهودُ إليه نظر إلى ختمِه، فإذا شهدوا أَنَّه كتابُ فلان القاضي سَلَّمه إلينا في مجلسِ حكمِه وقرأه علينا وختمه، فتحه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه ....

(**فإذا وَصَلَ إلى القاضي لم يَقْبله إلّا بحضرةِ الخصم**)[1]؛ لأنَّ المقصودَ هو الحكم، ولا يَحكمُ على الغائب، فقبل حضوره لا حاجة إلى فتحه.

(**وإذا سَلَّمه الشهودُ إليه نظر إلى ختمِه، فإذا شهدوا أَنَّه كتابُ فلان القاضي سَلَّمه إلينا في مجلسِ حكمِه وقرأه علينا وختمه، فتحه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه**)[2]؛ لأَنَّه وُجِد بشرائط القَبول، فيقبل.

= لا تشترط معرفتهم لما فيه ولا الختم، بل تكفي شهادتهم أَنَّه كتابُه مع عدالتهم، وإن كان مع المدعي اشترط حفظهم لما فيه فقط، وَمِنَ الشروط أن يكتب فيه التاريخ، فلو لم يكتب لا يقبل؛ وذلك لينظر هل هو كان قاضياً في ذلك الوقت أو لا، كما في فتح القدير ٧: **٢٩٢**.

(١) والمراد أَنَّه لا يقرؤه إلا بحضوره لا مجرد قبوله، فإنَّه لا يتعلَّق به حكم، وترتيب الحال أَنَّه إذا وصل المدعي إلى القاضي جمع بينه وبين خصمه، فإن اعترف استغنى عن الكتاب، وإن أنكر قال له هل لك حجة؟ فإن قال: معي كتاب القاضي إليك، طالبه بالبيّنة عليه، فإذا حضروا أحضر خصمه إن لم يكن حاضراً، فيشهدون بحضرته أَنَّه كتاب القاضي سلَّمه إلينا في مجلس حكمه وقرأه علينا، فحينئذٍ افتكه وقرأه عليه، وإنَّما لم يقرأه إلا بحضوره؛ لأنَّ الكتاب في المعنى بمنزلة الشهادة على الشهادة؛ لأنَّ القاضي ينقل ألفاظ الشهود بكتابه إلى المكتوب إليه، كما أنَّ شاهد الفرع ينقل شهادة شاهد الأصل بعبارته، كما في فتح القدير ٧: **٢٩٣**.

(٢) يعني: إذا ثبتت عدالتهم عنده، بأن كان يعرفهم بالعدالة، أو وجد في الكتاب عدالتهم، بأن كان القاضي الكاتب قد كتب عدالتهم أو سأل مَن يعرفهم من الثقات فزكوا، وأمّا قبل ظهور عدالتهم، فلا يحكم به، ولا يلزم الخصم؛ لأَنَّه لا يكون حجّة إلا بعد ظهور =

ولا يقبلُ كتاب القاضي إلى القاضي في الحدودِ والقصاص، وليس للقاضي أن يستخلفَ على القضاء إلّا أن يُفوَّض ذلك إليه ....

وقال أبو يوسف وابنُ أبي ليلى رضي الله عنهما: إذا شهدوا أنَّه كتابُه وختمُه قبله؛ لأنَّهم إذا شهدوا على الكتاب والختم ثبت أنَّه كتاب القاضي، فإذا قرأه المكتوب إليه عَرَفَ ما فيه، إلّا أنَّ في ذلك شهادة بغير علم؛ لاحتمال وقوع الغلط فيه، وقد قال الله جلّ جلاله: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦].

(**ولا يقبلُ كتاب القاضي إلى القاضي في الحدودِ والقصاص**)[١]؛ لما مرَّ في الشّهادة على الشّهادة.

(**وليس للقاضي أن يستخلفَ على القضاء إلّا أن يُفوَّض ذلك إليه**)[٢]؛ لأنَّ

= عدالتهم، وذكر الخَصَّاف رضِيَ الله عنه: أنَّه لا يفتحه إلا بعد ظهور عدالتهم؛ لأنَّه قد لا تثبت عدالتهم فيحتاج المدعي إلى غيرِهم من الشُّهود لإثبات أنَّ الكتاب من القاضي؛ لأنَّهم يشهدون بذلك قبل الفتح كالشهود الأُول، بخلاف قَبول الكتاب، حيث يقبله إذا شهدوا أنَّه كتابه قبل ثبوت عدالتهم بحضرة الخصم، كما في التبيين ٤: ١٨٦.

(١) لأنَّهما يسقطان بالشبهة، وفي كتاب القاضي إلى القاضي شبهة؛ لأنَّ الخط يشبه الخط فيمكن أنَّه لم يكن مِنَ القاضي، والحدود تدرأ بالشبهات، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٥.

(٢) لأنَّه قُلِّدَ القضاء دون التقليد به، فصار كتوكيل الوكيل، بخلاف المأمور بإقامة الجمعة حيث يستخلف؛ لأنَّه على شرفِ الفوات لتوقته، فكان الأمر به إذناً بالاستخلاف دلالة، ولا كذلك القضاء، ولو قضى الثاني بمحضر مِنَ الأول أو قضى الثاني فأجاز الأول جاز كما في الوكالة؛ وهذا لأنَّه حضره رأي الأول وهو الشرط، وإذا فوّض إليه يملكه، فيصير الثاني نائباً عن الأصيل، حتى لا يملك الأول عزله إلا إذا فوض إليه =

وإذا رُفِع إلى القاضي حُكْمَ الحاكم أَمضاه إلّا أن يُخالف الكتابَ أو السنّةَ ....

القاضي بمنزلة الرسول أو الوكيل على المسلمين، فلا يملك النيابة.

(**وإذا رُفِع إلى القاضي حُكْمَ الحاكم أَمضاه**)؛ لأنَّ نقضَ الاجتهاد بالاجتهاد لا يجوز؛ لتساويهما في الظَنّ، (**إلّا أن يُخالف الكتابَ أو السنّةَ**[1] ....

= العزل، هو الصحيح، كما في الهداية **٧: ٢٩٨**، واعلم أنَّ القضاةَ لا ينعزلون بموت الأمراء، ولا الأمراء والقضاة بموت الخليفة؛ لأنَّهم نواب عن جماعة المسلمين وهم باقون، ولا ينعزل السلطان بموت الخليفة، نهاية، كما في الجوهرة **٢: ٢٤٥**.

(١) قيد بالمشهورة؛ احترازاً عن الغريب، زيلعي، ولا بُدّ ها هنا مِنْ تقييد الكتاب بأن لا يكون قطعي الدلالة، وتقييد السنة بأن تكون مشهورة أو متواترة غير قطعية الدلالة، وإلا فمخالفة المتواتر مِنْ كتاب أو سنة إذا كان قطعيّ الدلالة كفر، كذا في التلويح، وأمّا إذا وقع الخلاف في أنّه مؤول أو غير مؤول فلا بُدّ أن يَتَرَجَّح أحدُ القولين بثبوت دليل التأويل، فيقع الاجتهاد في بعض أفراد هذا القسم أنَّه ممّا يسوغ فيه الاجتهاد أم لا، كذا في الفتح، وظاهر كلامهم يُعطي أنَّ آيةَ التسمية على الذبيحة لا تقبل التأويل، بل هي نصّ في المدعى، وفيه نظر من احتمال أوجه الإعراب، على أنَّه إذا كان المرادُ مِنَ النصّ ظنيّ الدلالة، ففي عدم نفاذ الحكم بمعارضته نظرٌ ظاهر، كما قاله العلّامةُ ابنُ أمير حاج في شرح التحرير، ثم قال: والذي يظهر أنَّ القضاءَ بِحلّ متروك التسمية عمداً، وبشاهد ويمين ينفذ من غير توقف على إمضاء قاض آخر، وبيع أمهات الأولاد لا ينفذ ما لم يمضه قاض آخر، اهـ. قال ابن عابدين في رد المحتار **٥: ٤٠١**: لكن قد علمت أنَّ عدم النفاذ في متروك التسمية مبنيٌّ على أنَّه لم يختلف فيه السلف، وأنَّه لا اعتبار بوجود الخلاف بعدهم، وحينئذٍ فلا يفيد احتمال الآية أوجهاً من الإعراب نعم على تصحيح اعتبار اختلاف مَن بعدهم يقوي هذا البحث، ويؤيده ما في الخلاصة من القضاء بِحلّ متروك التسمية عمداً جائز عندهما، لا عند أبي يوسف رضِيَ الله عنه، وكذا ما في الفتح عن المنتقى من أنَّ العبرةَ في كون المحلّ مجتهداً فيه اشتباه =

أو الإجماع أو يكون قولاً لا دليل عليه، ....

أو الإجمـاع أو يكون قولاً لا دليل عليه)[1]؛ لأنَّه حينئذٍ يكـون نقضُ الاجتهاد بالنصّ[2].

= الدليل لا حقيقة الخلاف، قال في الفتح: ولا يخفى أنَّ كلَّ خلاف بيننا وبين الشَّافِعيّ أو غيره محلّ اشتباه الدليل، فلا يجوز نقضه بلا توقف على كونه بين الصدر الأول، والذي حقَّقه في البحر: أنَّ صاحب الهداية أشار إلى القولين، فإنَّه ذكر أولاً عبارة القُدُوريّ، وهي إذا رفع إليه حكم حاكم أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع، وذكر ثانياً عبارة الجامع الصغير: وهي وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه، فما ذكره أصحاب الفتاوى من المسائل الآتية التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي مبنيٌّ على عبارة القدوري، لا على ما في الجامع، ومَن قال: لا اعتبار بخلاف مالك والشَّافِعيّ رضي الله عنهما اعتمد قول القدوري، ومَن قال: باعتباره اعتمد ما في الجامع، وفي الواقعات الحسامية عن الفقيه أبي الليث: وبه أي بما في الجامع نأخذ، لكن في شرح أدب القضاء أنَّ الفتوى على ما في القدوري، اهـ ملخصاً، فقد ظهر أنَّهما قولان مصححان والمتون على ما في القدوري ، والأوجه ما في الجامع؛ ولذا رجّحه في الفتح.

(١) مخالفة الكتاب مثل الحكم بِحلّ متروك التسمية عمداً، والحكم بشاهد ويمين؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ومخالفة السنة كحلّ المطلقة ثلاثاً بنفس العقد، كما هو مذهب سعيد بن المسيب، وقوله: والإجماع مثل تجويز بيع أمهات الأولاد، كما في الجوهرة **٢: ٢٤٥**، ولكنَّ نسبة هذا القول إلى ابن المُسَيَّب رضِيَ الله عنه محلّ نظر، كما في فقه سعيد بن المُسَيَّب لشيخنا الفاضل هاشم جميل.

(٢) الأصل أنَّ القضاءَ متى لاقى فصلًا مجتهداً فيه ينفذه ولا يردّه غيره؛ لأنَّ اجتهاد الثاني كاجتهاد الأوّل، وقد يرجّح الأوّل باتصال القضاء به، فلا ينقض بما هو دونه، كما في العناية **٧: ٣٠٤**.

ولا يقضي القاضي على الغائب إلا أن يحضرَ مَن يقوم مقامه ....

(**ولا يقضي القاضي على الغائب**)[١]؛ لقوله ﷺ لعليّ رضِيَ الله عنه حين بعثه إلى اليمن: «لا تحكم لأحد الخصمين حتى تسمعَ كلاماً من الآخر»[٢].

(**إلا أن يحضرَ مَن يقوم مقامه**)[٣]؛ لأنَّ الخصومةَ ممّا تجري فيها النيابة، وتعلّق الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه بقوله ﷺ لهند رضي الله عنها: «خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك»[٤] لا يصحّ؛ لأنَّه كان على طريقِ الفتيا، بدليل: أنَّه لم يستحلفها أنَّها لم تستوفِ النفقة، ولم يُعيّن قدر ما تأخذه.

---

(١) لأنَّ العمل بالشهادة لقطع المنازعة، ولا منازعة دون الإنكار، ولم يوجد؛ ولأنَّه يحتمل الإقرار والإنكار مِنَ الخصم فيشتبه وجه القضاء؛ لأنَّ أحكامَهما مختلفة، ولو أنكر ثم غاب فكذلك؛ لأنَّ الشرطَ قيامُ الإنكار وقت القضاء، كما في الهداية ٧: ٣٠٨.

(٢) فعن عليٍّ رضِيَ الله عنه، قال لي رسول الله ﷺ: «إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأوّل حتى تسمع كلام الآخر، فسوف تدري كيف تقضي، قال علي: فما زلت قاضياً بعد» في مسند أحمد ١: ٩٠، وسنن الترمذي ٣: ٦١٨، وحسنه.

(٣) أي: كالوكيل والوصي، فالقائم مقامه قد يكون بإنابته أو بإنابة الشرع، فالوصيُّ إن كان مِنْ قبل الميت فهو بإنابته، وإن كان منصوب القاضي فهو بإنابة الشرع، وظاهر الاستثناء أنَّ الوكيلَ أو الوصيَّ إذا حَضَرَ فإنَّ القاضي إنَّما يحكم على الغائب وعلى الميت، ولا يَحكم على الوكيل والوصي، ويكتب في السِّجل أنَّه حَكَم على الميت وعلى الغائب بحضرةِ وكيلِه وبحضرةِ وصيه، جامع الفصولين، كما في مجمع الأنهر ٧: ١٨.

(٤) فعن عائشة رضي الله عنها: أنَّ هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان رضِيَ الله عنهم قالت: «يا رسول الله، إنَّ أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلّا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» في صحيح البخاري ٦: ١٩٣، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٩، وسنن ابن ماجَهْ ٢: ٧٦٩، وغيرها.

وإذا حَكَّم رجلان رجلاً، فحكم بينهما، ورَضيا بحكمِهِ جاز إذا كان بصفةِ الحاكم، ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذميّ والمحدود في القذف والفاسق ....

(**وإذا حَكَّم رجلان رجلاً، فحكم بينهما، ورَضيا بحكمِهِ جاز إذا كان بصفةِ الحاكم**)[1]؛ لالتزامهما ذلك، وقد «حكّم النبيّ ﷺ سعد بن معاذ رضِيَ الله عنه في قريظة ورضي بحكمه»[2]، و«عمر رضِيَ الله عنه حكّم زيد بن ثابت رضِيَ الله عنه في منازعة كانت بينه وبين أُبَيّ بن كعب رضِيَ الله عنه»[3]، وإنَّما شرطت صفة الحاكم؛ لأَنَّه صار بمنزلة القاضي في حقّهما.

(**ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذميّ والمحدود في القذف والفاسق**[4]

---

(١) لأنَّ لهما ولاية على أنفسهما، فصحّ تحكيمهما، وينفذ حكمه عليهما، وهذا إذا كان المحكم بصفة الحاكم؛ لأنَّه بمنزلة القاضي فيما بينهما، فيشترط أهلية القضاء، كما في الهداية ٧: ٣١٦.

(٢) فعن أبي سعيد الخُدْرِي رضِيَ الله عنه، قال: «لما نزلت بنـو قريظة على حكم سعد، هو ابن معاذ، بعث رسول الله ﷺ وكان قريباً منه، فجاء على حمار، فلَما دنا قال رسول الله ﷺ: قوموا إلى سيدكم، فجاء فجلس إلى رسول الله ﷺ، فقال له: إنَّ هؤلاء نزلوا على حكمك، قال: فإنّي أحكم أن تقتل المقاتِلَة وأن تسبى الذرية، قال: لقد حكمت فيهم بحكم المَلِكِ» في صحيح البخاري ٣: ١١٠٧، وصحيح مسلم ٣: ١٣٨٨.

(٣) فعن عامر، قال: «كان بين عمر وأُبيّ رضي الله عنهما خصومة في حائط، فقال عمر رضِيَ الله عنه: بيني وبينك زيد بن ثابت، فانطلقا، فطرق عمر رضِيَ الله عنه الباب، فعرف زيد رضِيَ الله عنه صوته، ففتح الباب، فقال: يا أمير المؤمنين، ألا بعثت إلي حتى آتيك؟ فقال: «في بيته يؤتى الحَكَمُ»... في السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٤٣، وعن الشعبي في مسند ابن الجعد ص٢٦٠.

(٤) لكن في الهداية ٧: ٣١٦: الفاسق إذا حكم يجب أن يجوز عندنا.

والصبيّ، ولكلٍّ واحدٍ من المُحَكِّمين أن يرجعَ ما لم يحكم عليهما، فإذا حكم لزمهما، فإذا رفع حكمه إلى القاضي فوافق مذهبه أَمضاه، وإن خالفه أبطله، ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص ....

والصبيّ)؛ لما ذكرنا أنَّه يصير بمنزلة القاضي، فتشترط صفات القاضي فيه.

(ولكلٍّ واحدٍ من المُحَكِّمين أن يرجعَ ما لم يحكم عليهما[١]**، فإذا حكم لزمهما)**[٢]؛ لأنَّه صار قاضياً بتسليطهما، فينعزل بعزلهما.

(فإذا رفع حكمه إلى القاضي فوافق مذهبه، أَمضاه[٣]**، وإن خالفه أبطله)**[٤]؛ لأنَّ حكمَه لا ينفذ على غيرهما؛ لقصور ولايته.

(ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص)[٥]؛ لأنَّ التحكيم يكون من

---

(١) لأنَّه مُقلَّد من جهتهما، فلا يحكم إلا برضاهما جميعاً، كما في الهداية ٧: ٣١٦.

(٢) يعني: إذا حكم عليهما قبل الرجوع؛ لصدور حكمه عن ولاية عليهما، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٦.

(٣) لأنَّه لا فائدة في نقضه ثم إبرامه على ذلك الوجه، وفائدة إمضائه هاهنا: أنَّه لو رفع إلى قاض آخر يخالف مذهبه، ليس لذلك القاضي النقض فيما أمضاه هذا القاضي، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٦.

(٤) لأنَّه حكم لم يصدر عن ولاية الإمام، وإن حكما رجلين فلا بُدّ من اجتماعهما، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٦.

(٥) لأنَّه لا ولاية لهما على دمهما؛ ولهذا لا يملكان إباحته؛ ولأنَّ الحدودَ والقصاصَ يسقطان بالشبهة، ونقصان ولاية المُحَكَّم شبهة في المنع منه، كشهادة النساء مع الرجال، وفي الذخيرة: تجوز في القصاص؛ لأنَّه مِنْ حقوق العباد، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٦، وتخصيص القدوري الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات، كالكنايات في جعلها رجعية والطلاق المضاف، وهو الظاهر عن =

فإن حَكَّماه في دم الخطأ، فقضى الحاكمُ على العاقلةِ لا يَنْفَذُ حكمُه، ويجوز أن يَسْمَعَ البيِّنةَ ويَقضي بالنكول ....

صاحب الحق، والحدود حقّ الله تعالى، وأَمّا القصاص فلأَنَّه يجري مجرى الصلح، والصلح على القتل لا يجوز.

(**فإن حَكَّماه في دم الخطأ، فقضى الحاكمُ على العاقلةِ لا يَنْفَذُ حكمُه**)[1]؛ لما بيّنا أنَّ ولايته قاصرة، لا ينفذ على غيرهما.

(**ويجـوز أن يَسْمَعَ البيِّنةَ ويَقضي بالنكـول**)[2]؛ لأَنَّهما أثبتا له الحكم،

= أصحابنا، وهو صحيح، لكنَّ المشايخ امتنعوا عن الفتوى بذلك، قال شمس الأئمة الحلواني رضِيَ الله عنه: مسألة حكم المحكَّم تعلم ولا يفتى بها، وكان يقول: ظاهر المذهب أَنَّه يجوز إلا أنَّ الإمامَ الأستاذ أبا علي النسفي رضِيَ الله عنه كان يقول: يكتم هذا الفصل ولا يفتى به؛ كي لا يتطرق الجهال إلى ذلك فيؤدي إلى هدم مذهبنا، كما في العناية ٧: **٣١٨**.

(١) لأَنَّه إما أن يحكم بالدية على العاقلة أو في مال القاتل، فإن كان الأوّلُ لم ينفذ حكمُه؛ لأَنَّه لا ولاية له عليهم إذ لا تحكيم من جهتهم، وحكم الحاكم لا ينفذ على غير المحكمين، وإن كان الثاني ردَّه القاضي ويقضي بالدية على العاقلة؛ لأَنَّه يُخالف رأيه، ومخالفٌ لنصِّ حديث حَمَلِ بن مالك رضِيَ الله عنه: «قوموا فَدُوهُ»، كما في العناية ٧: **٣١٩**.

(٢) يعني: أَنَّه لَمَّا صار حكماً عليهما بتسليطهما جاز أن يسمعَ البيِّنة، ويقضي بالنكول وكذا بالإقرار؛ لأَنَّه حكم موافق للشرع، وإذا أخبر المحكَّمُ بإقرار أحد الخصمين بأن يقول لأحدهما: اعترفت عندي لهذا بكذا أو بعدالة الشهود مثل أن يقول: قامت عندي عليك بيّنة لهذا بكذا، فعدلوا عندي وقد ألزمتك ذلك وحكمت به لهذا عليك، فأنكر المقضي عليه أن يكون أقرّ عنده بشيء، أو قامت عليه بينة بشيء لم يلتفت إلى =

وحكم الحاكم لأبويه وولده وزوجته باطل.

وحكم الإسلام هذا.

(**وحكم الحاكم لأبويه وولده وزوجته باطل**)[١]؛ اعتباراً بالشهادة، لمكان التهمة.

* * *

= قوله، وقضى القاضي ونفذ؛ لأنَّ المُحَكَّمَ يملك إنشاء الحكم عليه بذلك إذا كان على تحكيمهما، فيملك الإخبار، كالقاضي المُوَلَّى إذا قال في قضائه لإنسان: قضيت عليك لهذا بإقرارك أو ببيّنة قامت عندي على ذلك، فإنَّه يصدق في ذلك ولا يلتفت إلى إنكار المقضي عليه، فكذا هاهنا، وإن أخبر بالحكم مثل أن يقول المحكَّم: كنت حكمت عليك لهذا بكذا، لم يُصدَّق؛ لأنَّه إذا حكم صار معزولاً ولا يقبل قوله: إني حكمت بكذا كالقاضي المولى إذا قال بعد عزله: حكمت بكذا، كما في العناية ٧: **٣١٩**.

(١) وكذا المولى والمحكم فيه سواء؛ وهذا لأنَّه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة، فكذلك لا يصحّ القضاء لهم، بخلاف ما إذا حكم عليهم؛ لأنَّه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة، فكذا القضاء، كما في الهداية ٧: **٣٢٠**.



كتاب القسمة

كتابُ القسمة

كتابُ القسمة[1]

---

(١) القسمة في الأملاك المشتركـة نوعان: أحدهما: قسمة الأعيان، والثاني: قسمة المنافع، ولغةً: هي عبارة عن إفراز النصيب، وشرعاً: عبارة عن إفراز بعض الأنصباء عن بعض، ومبادلة بعض ببعض؛ لأنَّ ما من جزأين من العين المشتركة لا يتجزآن قبل القسمة إلا وأحدهما ملك أحد الشريكين، والآخر ملك صاحبه غير عين، فكان نصفُ العين مملوكاً لهذا، والنصف مملوكاً لذاك على الشيوع، فإذا قُسِمَت بينهما نصفين، والأجزاء المملوكة لكلٍّ واحد منهما شائعة غير معيّنة، فتجتمع بالقسمة في نصيبه دون نصيب صاحبه، فلا بُدّ وأن يجتمع في نصيب كلٍّ واحد منهما أجزاء، بعضُها مملوكة له، وبعضها مملوكة لصاحبه على الشيوع، فلو لم تقع القسمة مبادلة في بعض أجزاء المقسوم لم يكن المقسوم كلّه ملكاً للمقسوم عليه، بل يكون بعضه ملك صاحبه، فكانت القسمة منهما بالتراضي، أو بطلبها من القاضي، رضاً من كلّ واحد منهما بزوال ملكه عن نصفِ نصيبه بعوض، وهو نصف نصيب صاحبه، وهو تفسير المبادلة، فكانت القسمة في حق الأجزاء المملوكة له إفرازاً وتمييزاً، أو تعييناً لها في الملك، وفي حق الأجزاء المملوكة لصاحبه معاوضة، وهي مبادلةُ بعض الأجزاء المجتمعة في نصيبه ببعض الأجزاء المجتمعة في نصيب صاحبه، فكانت إفراز بعض الأنصباء ومعاوضة البعض ضرورة، وهذه هي حقيقةُ القسمة المعقولة =

= في الأملاك المشتركة، فكان معنى المعاوضة لازماً في كلِّ قسمة شرعية، كما في البدائع ٧: ١٧.
وسببها: طلبُ الشركاء أو بعضُهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص؛ لأنَّ كلَّ واحد من الشركاءِ منتفعٌ بنصيبِ غيره، فالطالبُ للقسمة يسأل القاضي أن يخصّه بالانتفاع بنصيبه ويمنع غيره عن الانتفاع بنصيبه، فيجب على الحاكم أن يجيبَه إليه.
وركنها: هو الفعلُ الذي يحصل به الإفراز والتمييز بين النصيبين: كالكيل والوزن والعدّ والذرع.
وشرطُها: أن لا تفوت المنفعة بالقسمة، فإذا كانت تفوت بها منفعته لا يُقسم جبراً، كالبئر والرّحا والحَمَّام ونحو ذلك؛ لأنَّ الغرضَ المطلوب منها توفير المنفعة، فإذا أدّت إلى فواتها لم يجبر الحاكم عليها، كما في التبيين ٥: ٢٦٤.
وشرائطُ جوازِ القاسم:
١. العقل، فلا تجوز قسمة المجنون، والصبي الذي لا يعقل؛ لأنَّ العقل مِنْ شرائط أهلية التصرفات الشرعية، فأما البلوغ فليس بشرط لجواز القسمة، حتى تجوز قسمة الصبي الذي يعقل القسمة بإذن وليه، وكذلك الإسلام والذكورة والحرية ليست بشرط لجواز القسمة، فتجوز قسمة الذمي والمرأة والمكاتب والمأذون؛ لأنَّ هؤلاء من أهل البيع فكانوا مِنْ أهلِ القسمة.
٢. المِلك والولاية، فلا تجوز القسمة بدونهما، أمّا المِلك فالمعني به أن يكون القاسمُ مالكاً فيقسم الشركاءُ بالتراضي، وأمّا الولاية فنوعان: ولايةُ قضاء وولايةُ قرابة، إلا أنَّ شرط ولاية القضاء الطلب، فيقسم القاضي وأَمينه على الصغير والكبير، والذكر والأنثى، والمسلم والذميّ، والحرّ والعبد، والمأذون والمكاتب، عند طلب الشركاء كلِّهم أو بعضهم، ولا يشترط ذلك في ولاية القرابة، فيقسم الأب ووصيه والجد ووصيه على الصغير والمعتوه من غير طلب أحد، والأصلُ فيه أنّ كلّ مَن له =

ينبغي للإمام أن ينصب قاسماً يرزقه من بيت المال؛ ليقسم بين الناس بغير أُجرة ...

(**ينبغي للإمام أن ينصب قاسماً يرزقه من بيت المال؛ ليقسم بين الناس بغير أُجرة**)[1]؛ لأنَّ القسمة قطع الخصومات، فصارت كالقضاء.

= ولايةُ البيع فله ولايةُ القسمة، ومَن لا فلا، ولا يقسم بعض الورثة على بعض؛ لانعدام الولاية.

وشرائط الاستحباب للقاسم:

١. أن يكون عدلاً أميناً عالماً بالقسمة؛ لأنَّه لو كان غيرَ عدل خائناً أو جاهلاً بأُمور القسمةِ يُخاف منه الجور في القسمةِ لا يجوز.

٢. أن يكون منصوب القاضي؛ لأنَّ قسمة غيره لا تنفذ على الصغير والغائب؛ ولأنَّه أجمع لشرائط الأمانة.

٣. المبالغة في تعديل الأنصباء، والتسوية بين السهام بأقصى الإمكان؛ لئلا يدخل قصور في سهم، وينبغي أن لا يدع حقّاً بين شريكين غير مقسوم من الطريق والمسيل والشرب، إلا إذا لم يمكن، وينبغي أن لا يَضُمَّ نصيبَ بعض الشُّركاءِ إلى بعضٍ إلا إذا رضوا بالضمّ؛ لأنَّه يَحتاج إلى القسمةِ ثانياً.

٤. أن يقرع بينهم بعد الفراغ مِنَ القسمة، ويشترط عليهم قَبول مَن خرج سهمه أوّلاً فله هذا السهم من هذا الجانب من الدار، ومَن خرج سهمه بعده فله السهم الذي يليه هكذا، ثم يقرع بينهم؛ لا لأنَّ القرعة يتعلّق بها حكم؛ بل للتطييب النفوس، ولورود السنة بها؛ ولأنَّ ذلك أَنْفَى للتُّهمة فكان سنة، كما في البدائع ٧: ١٩.

(١) لأنَّه أرفق بالنّاس وأَبعد عن التهمة؛ لأنَّه متى يصل إليه أَجر عمله على كلّ حال لا يميل بأخذ الرشوة إلى البعض، ويجوز للقاضي أن يقسمَ بنفسه ويأخذ على ذلك مِنَ المتقاسمين أجراً، لكنَّ الأولى أن لا يأخذ، وهذا لأنَّ القسمةَ ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها، وإنَّما الذي يفترض عليه جبر الآبي على القسمة، إلا أنَّ لها شبهاً بالقضاء من حيث إنَّها تستفاد بولاية القضاء، فإنَّ =

فإن لم يفعل، نصّب قاسماً يقسم بالأجرة، ويجب أن يكون عدلاً، مأموناً، عالماً بالقسمة، ولا يُجبرُ القاضي النّاس على قاسمٍ واحدٍ ....

(**فإن لم يفعل، نصّب قاسماً يقسم بالأجرة**)[1]؛ لأنَّه فعلٌ حسنٌ، ومنفعته عائدة إليهما، فجاز أن يجب الأجرة عليهما، والأولى أن لا يأخذ أجرة؛ لشبه القسمة بالقضاء.

(**ويجب أن يكون عدلاً، مأموناً، عالماً بالقسمة**)[2]؛ لأنَّ القاضي يأخذ بقوله، فصار كالشَّاهد.

(**ولا يُجبرُ القاضي النّاس على قاسمٍ واحدٍ**)[3]؛ لأنَّ فيه حرجاً وحجراً عليهم.

= الأجنبيَّ لا يقدرُ على الجبر، فمَن حيث إنَّها ليست بقضاء جاز أخذ الأجر عليها، ومن حيث إنَّها تشبه القضاء يستحبّ أن لا يأخذ، كما في العناية **٩: ٤٢٩**.

(١) أي: على المتقاسمين؛ لأنَّ النفعَ لهم على الخصوص، وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضي أن يأخذ الأجر على القسمة، وإن كان لا يجوز له على القضاء، ويقدر القاضي للقاسم أَجر المثل؛ لئلا يطمع في أموالهم ويتحكَّم بالزِّيادة، ثمّ إنَّ الأَجرَ هو أَجر المثل وليس له قدر مُعيّن، وقيل: يُقَدَّرُ الأجر بربع العشر كالزّكاة؛ لأَنَّها عمل العامّة فأشبه الزكاة، كما في مجمع الأنهر **٢: ٤٨٨**.

(٢) لأنَّه مِنْ جنس عمل القضاة ويعتمد على قوله، فتشترط العدالة والأمانة والعلم بها، وإنَّما ذكر الأمانة بعد العدالة وهي من لوازمها؛ لجواز أن يكون غير ظاهر الأمانة، كما في المنح وغيره وليس بتمام؛ لأنَّ ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى، تأمل، يعقوب باشا، كما في مجمع الأنهر **٢: ٤٨٩**، وفيه بحث لابن عابدين.

(٣) أي: لو أراد الناس أن يستأجروا قساماً آخر غير الذي نصبه القاضي لا يمنعهم القاضي عن ذلك، ولا يجبرهم على أن يستأجروا قساماً؛ لأنَّه لو فعل ذلك لعلّه لا يرضى إلا بأجرة كثيرة فيتضرر الناس، كما في البدائع **٧: ١٩**.

ولا يتركُ القُسّام يَشْتَرِكون في القسمة، وأُجرة القَسّام على عدد الرؤوس، وقالا: على قدر الأنصباء، فإذا حَضَرَ الشُّركاءُ عند القاضي وفي أَيديهم دارٌ أو ضيعة، فادَّعَوا أَنَّهم ورثوهـا عن فلانٍ، لم يقسمها عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه حتى يقيموا البيِّنة على موته وعدد ....

(**ولا يتركُ القُسّام يَشْتَرِكون في القسمة**)[1]؛ كيلا يتصالحوا على المغالاة، فيؤدّي إلى الضرر.

(**وأُجرة القَسّام على عدد الرؤوس**)[2]؛ لأَنَّها أُجرة العمل، والعمل في تمييز الكثير من القليل هو في تمييز القليل من الكثير.

(**وقالا: على قدر الأنصباء**)؛ لأَنَّها تجب بالعمل في الملك المشترك، فتكون على قدر الملكين، كما في نقل الطعام المشترك.

وعن أبي حنيفة رضِيَ الله عنه: إن طلب القسمة أحدهما فالأجرة عليه؛ لأنَّ منفعتَها عائدةٌ إليه، والظاهرُ أنَّ امتناعَ الآخر للضّرر، فلم يكن له في القسمة فائدة.

(**فإذا حَضَرَ الشُّركاءُ عند القاضي وفي أَيديهم دارٌ أو ضيعة، فادَّعَوا أَنَّهم ورثوها عن فلانٍ، لم يقسمها عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه حتى يقيموا البيِّنة على موته وعدد** ....

(١) لأَنَّهم إذا اشتركوا تَحَكَّموا على النّاس في الأَجرِ وتقاعدوا عنهم، وعند عدمِ الاشتراكِ يتبادر كلٌّ منهم إلى ذلك؛ خشيةِ الفوتِ، فتَرْخُص الأُجرة، كما في الجوهرة **٢: ٢٤٧**.

(٢) لأنَّ الأجرة بمقابلة العمل، وعملُه في حَقِّ الكلِّ على السواء، فكانت الأُجرة عليهم على السواء؛ وهذا لأنَّ عملَه تمييز الأنصباء، والتمييزُ عملٌ واحد؛ لأنَّ تمييزَ القليل من الكثير، هو بعينه تمييزُ الكثيرِ مِنَ القليل، والتفاوتُ في شيءٍ واحدٍ محال، وإذا لم يتفاوت العمل لا تتفاوت الأُجرة، كما في البدائع **٧: ١٩**.

ورثته، وقالا: يقسمها باعترافِهم، ويذكر في كتاب القسمة أَنَّه قسمها بقولهم .....

ورثته)[١]؛ لأَنَّهم بدعوى الميراث اعترفوا بالملك للميت، وإنَّما ينتقل إليهم بالقسمة، والقاضي مأمورٌ بحفظ حقوق الميت، فلا يُصدِّقُهم على ذلك إلّا بالبيِّنة.

بخلاف ما لو كان المشترك ما سوى العقار ادّعوا أنَّه ميراثُ، قسّمه في قولهم جميعاً استحساناً؛ لأنَّ الحفظَ في المنقولِ بالقسمة؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ يحفظُ ما يحصل في يده.

(وقالا: يقسمها باعترافِهم[٢]**، ويذكر في كتاب القسمة أَنَّه قسمها بقولهم**[٣]**)**.

---

(١) لأنَّ القسمة قضاء على الميت؛ لأنَّ التركةَ مبقاةٌ على ملكه قبل القسمة، حتى لو حدثت زيادة ينفذ وصاياه فيها ويقضى ديونه منها، بخلاف ما بعد القسمة، وإذا كانت قضاء على الميت فالإقرار ليس بحجة عليه، فلا بد مِنَ البيّنة، بخلاف المنقولِ وسائرِ العروضِ إذا ادّعوها ميراثاً بينهم، أنَّه يقسمُها وإن لم يقيموا البيّنة؛ لأَنَّه يخشى عليها التَّوَى، وأَمّا العقارُ فهو محصن بنفسه، كما في الجوهرة **٢: ٢٤٧**.

(٢) لأنَّ الدار ملكهم في الحال الظّاهر، إذ اليد دليل الملك، والإقرارُ أَمارةُ الصدق، ولا مُنازع لهم فيقسمها بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى؛ وهذا لأَنَّه لا منكر ولا بَيِّنة إلّا على المنكر، والفرق لأبي حنيفة رضِيَ الله عنه: أَنَّ ملك المشتري ليس في حكم ملكِ البائعِ، بل هو ملك مستأنف، ألا ترى أَنَّه لا يرد على بائع بعيب، فإذا قسمها بينهم كان ذلك تصرّفاً عليهم، ولا يكون تصرّفاً على البائع، بخلاف الميراث، فإنَّ التركة فيه باقية على حكم ملك الميت والوارث يخلفه فيه، ألا ترى أَنَّه يرد الوارث على بائع الميت بالعيب، فالقسمة فيها تصرّف على الميت ونقل الشيء من حكم ملكه إلى ملك الورثة، وذلك لا يجوز، ولا يصدَّقون على انتقال الملك إليهم إلا ببيّنة، كما في الجوهرة **٢: ٢٤٧**.

(٣) فائدته: أنَّ حكم القسمة يختلف بين ما إذا كانت بالبيِّنة أو بالإقرار، فمتى كانت بالبينة يتعدّى الحكم إلى الميت، وبالإقرار يقتصر عليهم، حتى لا تبين امرأتُه ولا =

وإن كان المالُ المشتركُ ما سوى العقار فادّعَوا أنَّه ميراثٌ، قَسَمَه بينهم بقولهم جميعاً، وإن ادّعَوا في العقار أَنَّهم اشتروه، قسمه بينهم في قولهم جميعاً، وإن ادّعَوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم، قسمه بينهم، وإذا كان كلُّ واحدٍ من الشُّركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب أَحدهم، ....

(**وإن كان المالُ المشتركُ ما سوى العقار فادّعَوا أنَّه ميراثٌ، قَسَمَه بينهم بقولهم جميعاً**)؛ اعتباراً بالمنقول من حيث أنَّ اليدَ ثابتة، وهي دليلُ الملك، وإنَّما يكتب ذلكَ في كتاب القسمة؛ لئلا يكون قضاء على شريك أو مالك إن ظهرا من بعد.

(**وإن ادّعَوا في العقار أَنَّهم اشتروه، قسمه بينهم في قولهم جميعاً**)[1]؛ لأَنَّهم بالشراء لم يقرّوا بحقّ لأحد، بخلاف الإرث على ما مرَّ.

(**وإن ادّعَوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم، قسمه بينهم**)[2]؛ لأنَّ اليدَ دليلٌ ظاهر في الملك، فيقبل قولهم، وفي رواية: لا يقسّم حتى يقيموا البيّنة على الملك؛ لجواز أن يكون في أيديهم والملك لغيرهم.

(**وإذا كان كلُّ واحدٍ من الشُّركاء ينتفع بنصيبه، قسم بطلب أَحدهم**)[3]؛

= يُعْتَقُ مُدَبَّرُوه وأُمَّهات أولادِه ولا يَحِلُّ الدَين الذي على الميت؛ لأنا لم نعلم موتَه بالبيِّنة وإنَّما علمناه بإقرارهم، وإقرارُهم لا يعدوهم، كما في الجوهرة **٢: ٢٤٧**.

(١) لأَنَّه ليس في القسمة قضاء على الغير، فإنَّهم ما أَقرُّوا بالمِلك لغيرهم، كما في فتح القدير **٩: ٤٣١**.

(٢) معناه: إذا كان العقارُ في أيديهم يدعون أَنَّه ملك لهم ولا يدعون انتقال الملك فيه مِنْ غيرهم، فإنَّه يقسم بينهم باعترافهم؛ لأَنَّه ليس في القسمة قضاء على الغير، فإنَّهم ما أقرّوا بالملك لغيرهم، وهذه رواية كتاب القسمة، وفي الجامع الصغير: لا يقسمها حتى يقيموا البيِّنة؛ لاحتمال أن يكون لغيرهم، كما في الجوهرة **٢: ٢٤٨**.

(٣) لأنَّ القسمة حقّ لازم فيما يحتملها عند طلب أحدهم، كما في الهداية **٩: ٤٢٥**، ولأنَّ =

وإن كان أحدُهم ينتفع والآخرُ يستضرُّ؛ لقلَّة نصيبه، فإن طلب صاحبُ الكثير قَسَم، وإن طلبَ صاحبُ القليل لم يقسم ....

احترازاً عن الضرر الذي يلحقهم باشتراكهم.

(**وإن كان أحدُهم ينتفع والآخرُ يستضرُّ؛ لقلَّة نصيبه، فإن طلب صاحبُ الكثير، قَسَم**)؛ لأنَّ طلبَ الحقّ لا يبطل بضرر الغير، (**وإن طلبَ صاحبُ القليل، لم يقسم**)[1]؛ لأنَّه متعنِّت، ولأنَّه لا منفعة له في هذه القسمة، فلا يكون حقاً له، فلا يقبل دعواه.

= فيه معنى الإفراز لتفاوت المقاصد، والمبادلة مما يجري فيه الجبر كقضاء الدين، كما في العناية **٩: ٤٣٥**.

(١) لأنَّ صاحبَ الكثير يطلب مِنَ القاضي أن يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره عن الانتفاع بملكه، وهذا منه طلب الحق والإنصاف، فإنَّ له أن يمنعَ غيره مِنَ الانتفاع بملكه، فوجب على القاضي أن يجيبه إليه؛ لأنَّه نصب لإيصال الحقوق إلى أهلها ودفع المظالم، ولا يعتبر تضرر الآخر؛ لأنَّه يريد أن ينتفع بملك غيره، فلا يُمَكَّن مِنْ ذلك، وإن لحقه بالمنع ضرر، ولو طلب صاحبُ القليل مع أنَّه لا ينتفع به لا يجيبه؛ لأنَّه متعنِّت في طلب الضرر على نفسه؛ لأنَّ القاضي لا يشتغل بما لا يفيد، وذكر الجصاص رضِيَ الله عنه على عكسه؛ لأنَّ صاحبَ الكثير يريد الإضرار بغيره، والآخر راض بضرر نفسه فيجيبه، وذكر الحاكم رضِيَ الله عنه: أنَّ أيهما طلب القسمة يقسم القاضي؛ لأنَّه إن طلب صاحبُ القليل القسمة فقد رضي بضرر نفسه، وإن طلبها صاحب الكثير فقد طلب أن ينتفع بنصيبه، فيجيب كلَّ واحد منهما، والأصحّ ما ذكره الخَصَّاف رضِيَ الله عنه؛ لأنَّ القاضي يجب عليه إيصال الحقّ إلى مستحقِّه، وفي طلب صاحب الكثير ذلك، ولا يلزمه أن يجيبَهم إلى إضرار أنفسهم، وفي طلب صاحب القليل ذلك، كما في التبيين **٥: ٢٦٩**.

وإن كان كلُّ واحدٍ منهما يستضرُّ، لم يُقْسَمْ إلا بتراضيهما، ويقسم العروض إذا كانت من صنفٍ واحد، ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض، وقال أبو حنيفة رضِيَ الله عنه: لا يقسم الرقيق، ولا الجواهر؛ لتفاوته، ....

(**وإن كان كلُّ واحدٍ منهما يستضرُّ، لم يُقْسَمْ إلا بتراضيهما**)[١]؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما لا حَقَّ له في المطالبة فيما يستضرُّ به.

(**ويقسم العروض إذا كانت من صنفٍ واحد**)[٢]؛ لأنَّ المقصودَ تعديل الأنصباء، وهو ممكن فيها.

(**ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض**)[٣]؛ لتعذّر ذلك.

(**وقال أبو حنيفة رضِيَ الله عنه: لا يقسم الرقيق، ولا الجواهر**[٤]**؛ لتفاوته**)؛

---

(١) وذلك مثل البئر والرحا والحائط والحمام؛ لأنَّ القسمة لتكميل المنفعة، وفي هذا تفويتها، فيعود على موضوعه بالنقض؛ وهذا لأنَّ الطالبَ للقسمة متعنِّتٌ، وهو يريد إدخال الضرر على غيره، مع ذلك فلا يجيبه الحاكم إليه؛ لأنَّه اشتغال بما لا يفيد بل بما يضرّ، ويجوز بالتراضي؛ لأنَّ الحقّ لهم وهم أعرف بحاجتهم، ولكنَّ القاضي لا يُباشر ذلك وإن طلبوا منه؛ لأنَّ القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه، ولا سيما إذا كان فيه إضرارٌ أو إضاعةٌ للمال؛ لأنَّ ذلك حرامٌ ولا يمنعهم من ذلك؛ لأنَّ القاضي لا يمنع مَن أَقْدَمَ على إتلافِ ماله في الحكم، وهذا من جملته، كما في التبيين **٥: ٢٦٨**.

(٢) أي: يقسم القاضي عروضاً إذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبراً؛ لوجود المعادلة بالمالية والمنفعة، كما في مجمع الأنهر **٢: ٤٩١**.

(٣) لعدم الاختلاط بينهما، فلا تكون القسمة تمييزاً بل معاوضة، ولا بُدّ فيها مِنَ التراضي، وهذا بالإجماع، كما في مجمع الأنهر **٢: ٤٩١**.

(٤) أي: المتفاوتة: كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد؛ لأنَّ هذه أجناس مختلفة لا ينقسم بعضها في بعض، وأمّا إذا انفرد جنس منها، فالتعديل فيه يُمكن فيجوز قسمته، وأمّا =

وقالا: يُقْسَمُ الرّقيقُ والجواهر، ولا يُقسمُ حَمّامٌ ولا بئرٌ ولا رَحَى إلا بتراض الشركاء،

لأنَّ التفاوت بين الآدميين أكثر مـن التفاوت بين الجنسين؛ لما قد يشتمل عليه الشخص من العلم والفهم والذكاء والكياسة والرشاقة والحذاقة وغيرها؛ ولهذا قال ﷺ: «فرسٌ خيرٌ من فرسين، ورجلٌ خيرٌ من ألف رجل»[١]، وإذا كان كذلك، فلا يُمكن التعديل.

(**وقالا: يُقْسَمُ الرّقيقُ والجواهر**)؛ لأنَّه جنسٌ واحد، كالإبل والبقر.

وأمّا الجواهرُ: إن كانت جنساً واحداً، بأن كان كلُّه ياقوتاً أو زبرجداً، جازت القسمة؛ لإمكان التعديل، وإن كانت أَجناساً، فلا يجوز؛ لتعذُّره.

(**ولا يُقسمُ حَمّامٌ ولا بئرٌ ولا رَحَى إلا بتراض الشركاء**)[٢]؛ لأنَّ كلَّ واحد يستضرُّ به، والحائط بين دارين كذلك.

= الرقيق فلا يُمكن فيه ضبط المساواة؛ لأنَّ المعاني المبتغاة منهم: العقل والفطنـة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والشجاعة والوفاء وحسن الخلق، وذلك لا يمكن الوقوف عليه، فصاروا كالأجناس المختلفة، وقد يكون الواحد منهم خيراً مِنْ ألف مِنْ جنسه؛ ولأنَّ التفاوت في الآدمي فاحش؛ لتفاوت المعاني الباطنة، فصار كالجنس المختلف، بخلاف سائر الحيوانات؛ لأنَّ التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس، ألا ترى أنَّ الذكر والأنثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد، كما في الجوهرة ٢: ٢٤٨.

(١) لم أقف عليه.

(٢) والأصل في هذا: أنَّ الجبرَ في القسمة إنَّما يكون عند انتفاء الضرر عنهما، بأن يبقى نصيب كلٍّ منهما بعد القسمة منتفعاً به انتفاع ذلك الجنس، وفي قسمة البئر والحمام والرحى ضرر لهما أو لأحدهما، فلا يقسم إلا بالتراضي، كما في العناية ٩: ٤٣٧.

وإذا حَضَرَ وارثان وأَقاما البَيِّنَةَ على الوفاةِ وعددِ الورثة، والدارُ في أيديهما ومعهما وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين، ونَصَّب للغائب وكيلاً؛ ليقبض نصيبه، وإن كانوا مُشتَرين لم يقسم مع غيبةِ أحدهم ....

(**وإذا حَضَرَ وارثان وأَقاما البَيِّنَةَ على الوفاةِ وعددِ الورثة، والدارُ في أيديهما ومعهما وارث غائب، قسمها القاضي بطلب الحاضرين، ونَصَّب للغائب وكيلاً؛ ليقبض نصيبه**)[1]؛ لأنَّ أحدَ الورثة يجوز أن يكون خصماً عن الميت، كما في الدّين المدّعى على الميت، وإذا حضر الاثنان كان أحدُهما مقضياً له والآخر مقضياً عليه، وللقاضي ولاية حفظ مال الغائب، فينصب عنه وكيلاً، وكذلك إن كان فيهم صغير نصّب عنه وكيلاً.

وإن لم يقيموا البيّنة لم يقسم عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه؛ لما مَرَّ.

(**وإن كانوا مُشتَرين لم يقسم مع غيبةِ أحدهم**)[2]؛ لأنَّ أحدَ الشريكين لا يكون خصماً عن الآخر، ولا يجوز القضاء على الغائب، فلا يقسم.

---

(١) وكذا لو كان مكان الغائب صبيّ يقسم وينصب وصياً يقبض نصيبه؛ لأنَّ فيه نظراً للغائب والصبي؛ لظهور نصيبهما بما في يد الغير، ولا بُدّ مِنْ إقامة البَيِّنة فيما إذا كان معهما صبي عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، كما إذا كان معهما غائب، خلافاً لهما، كما سبق، كما في العناية **٩: ٤٣٣**.

(٢) والفرقُ: أنَّ ملكَ الوارث ملك خلافةُ، حتى يَرُدّ بالعيب، ويردّ عليه بالعيب فيما اشتراه المورث أو باع، ويصير مغروراً بشراء المورث، فانتصب أحدهما خصماً عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه، فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين، أمّا الملكُ الثابت بالشراء ملك مبتدأ؛ ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه، فلا يصلح الحاضرُ خصماً عن الغائب فوضح الفرق، كما في الهداية **٩: ٤٣٣**.

وإن كان العقارُ في يدِ الوارث الغائب لم يقسم، وإن حضر وارث واحد لم يقسم، وإن كانت دورٌ مشتركةٌ في مصرٍ واحدٍ قُسِمت كلُّ دار على حدتِها في قولِ أبي حنيفة رضِيَ الله عنه ....

(**وإن كان العقارُ في يدِ الوارث الغائب لم يقسم**)[1]؛ لأنَّ الخصمَ هو الغائب، فلا يجوز القضاء عليه.

(**وإن حضر وارث واحد لم يقسم**)[2]؛ لأنَّ القسمةَ لا تصحّ إلاّ بين متقاسمين.

(**وإن كانت دورٌ مشتركةٌ في مصرٍ واحدٍ**[3]، **قُسِمت كلُّ دار على حدتِها في قولِ أبي حنيفة رضِيَ الله عنه**)[4]؛ لأنَّ التفاوتَ بين الدارين كثير، فإنَّ الدور تختلف باختلاف

---

(١) وكذا إذا كان في يد الصغير؛ لأنَّ القسمةَ قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما، وأمين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه، والقضاء من غير الخصم لا يجوز، كما في الهداية **٩: ٤٣٤**.

(٢) وإن أقام البَيِّنة؛ لأنَّه لا بد من حضور خصمين؛ لأنَّ الواحد لا يصلح مخاصِماً ومخاصَماً، فكذا مقاسِماً ومقاسَماً، بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين، فإن كان الحاضر كبيراً والغائب صغيراً نصّبَ القاضي للصغير وصياً وقسم إذا أقيمت البيِّنة، وكذا إذا حضر وارثٌ كبير وموصى له بالثلث فيها طلبا القسمة وأقاما البينة على الميراث والوصية، كما في الجوهرة **٢: ٢٤٩**.

(٣) في التقييد بقوله: في مصر واحد؛ إشارةٌ إلى أنَّ الدارين إذا كانتا في مصرين لا يجتمعان في القسمة عندهما، وهي رواية هلال عنهما، وعن محمد رضِيَ الله عنه تقسم إحداهما في الأخرى، والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت في محلة أو في محال؛ لأنَّ التفاوت فيما بينهما يسير، كما في الجوهرة **٢: ٢٥٠**.

(٤) هاهنا ثلاثة فصول: الدور، والبيوت، والمنازل، فالدور متلازقة كانت أو متفرقة، =

وقالا: إن كان الأصلحُ لهم قسمةُ بعضها في بعضٍ، قَسَمَها، وإن كانت دارٌ وضيعةٌ، أو دارٌ وحانوتٌ، قُسِم كلّ واحدٍ منهما على حدته، ....

البلدان والمحال وموضع الدار، وفي تقطيعها وهيئتها اختلاف بيِّن؛ ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار مطلقاً، ولا يصحّ تسميتها في المهر، فصارت كأجناس مختلفة، فلا يجوز قسمة بعضها في بعض إلّا بالتّراضي؛ لأنَّها تكون معاوضة محضة.

(**وقالا: إن كان الأصلحُ لهم قسمةُ بعضها في بعضٍ، قَسَمَها**)[1]؛ لأنَّ القاضي مأمورٌ بفعلِ الأصلح مع المحافظةِ على الحَقَّين.

(**وإن كانت دارٌ وضيعةٌ، أو دارٌ وحانوتٌ، قُسِم كلّ واحدٍ منهما على حدته**)[2]؛

= لا تقسم عنده قسمة واحدة إلا بالتراضي، والبيوت تقسم مطلقاً؛ لتقاربها في معنى السكنى، والمنازل إن كانت مجتمعة في دار واحدة متلازقاً بعضُها ببعض قسمت قسمة واحدة وإلّا فلا، سواء كانت في محال أو في دار واحدة بعضُها في أَدناها وبعضُها في أقصاها؛ لأنَّ المنزلَ فوق البيت دون الدار، فالمنازلُ تتفاوت في معنى السكنى، ولكن التفاوت فيها دون التفاوت في الدور، فهي تشبه البيوت من وجه والدور من وجه، فلشبهها بالبيوت قلنا: إذا كانت متلازقة تقسم قسمة واحدة؛ لأنَّ التفاوت فيها يقل في مكان واحد، ولشبهها بالدور قلنا: إذا كانت في أمكنة متفرقة لا تقسم قسمة واحدة، وهما في الفصول كلها يقولان: ينظر القاضي إلى أعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك، كما في العناية ٩: ٤٣٨.

(١) لأنَّها جنس واحد اسماً وصورة؛ نظراً إلى أنَّ أصل السكنى أَجناس معنى؛ نظراً إلى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى، فيفوّض الترجيح إلى القاضي، كما في الجوهرة ٢: ٢٥٠.

(٢) لاختلاف الجنس؛ لأنَّ الدارَ والضيعةَ جنسان، وقد بيّنّا أنَّ الجنسين لا يقسم بعضُهما في بعض؛ لأنَّ القسمةَ تمييزُ أحدِ الحقّينِ من الآخر، ولا اختلاط بين الجنسين، ثم إنَّ القُدُوريّ رضِيَ الله عنه جعل الدار والحانوت جنسين، وهكذا ذكر الخَصَّاف رضِيَ الله =

وينبغي للقاسم أن يُصَوِّر ما يقسمه ويُعدِّله ويَذْرَعه ويُقوِّم البناء ويَفرِز كلّ نصيب عن الباقي بطريقه وشربه، حتى لا يكون لنصيبِ بعضِهم بنصيب الآخر تَعَلُّق، ثُمَّ يُلَقِّبُ نصيباً بالأوّل، والذي يليه بالثاني، والثالث على هذا الاعتبار، ثُمَّ يخرج القرعة، فمَن خرج اسمُه أَوَّلاً فله السهم الأوّل، ومَن خرج اسمه ثانياً فله ....

لأَنَّها أجناس مختلفة، فلا يمكن فيها التعديل.

(وينبغي للقاسم أن يُصَوِّر ما يقسمه[١] **ويُعدِّله**[٢] **ويَذْرَعه**[٣] **ويُقوِّم البناء**[٤] **ويَفرِز كلّ نصيب عن الباقي بطريقه وشربه، حتى لا يكون لنصيبِ بعضِهم بنصيب الآخر تَعَلُّق)**؛ لأنَّ تمام التعديل والتمييز به يحصل.

(ثُمَّ يُلَقِّبُ نصيباً بالأوّل، والذي يليه بالثاني، والثالث على هذا الاعتبار، ثُمَّ يخرِج القرعة، فمَن خرج اسمُه أَوَّلاً فله السهم الأوّل، ومَن خرج اسمه ثانياً فله

= عنه، وفي الأصل ما يدلّ على أَنَّهما جنسٌ واحد، فيجعل في المسألة روايتان، كما في الجوهرة ٢: ٢٥٠.

(١) ليمكنه حفظه، يعني: يكتب على كلّ كاغدة نصيب فلان كذا ونصيب فلان كذا؛ ليرفع تلك الكاغدة إلى القاضي حتى يتولّى الإقراع بينهم بنفسه، كما في الجوهرة ٢: ٢٥٠.

(٢) أي: يسويه على سهام القسمة، كما في درر الحكام ٢: ٤٢٤.

(٣) شامل للبناء؛ لما قال الزيلعي: ويذرعه وَيُقوِّم البناء؛ لأنَّ قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم، ولا بد من معرفتها ليمكنه التسوية في المالية، ولا بُد من تقويم الأرض وذرع البناء، كما في الشرنبلالية ٢: ٤٢٤.

(٤) يعني: إذا كان يحتاج إلى التقويم، ثم قال في الهداية: يُقَوَّم البناء لحاجته إليه؛ إذ البناء يقسم على حدة فيقوَّم حتى إذا قُسِمت الأرض بالمساحة ووقع في نصيب أحدهم يعرف قيمة الدار ليعطي الآخر مثل ذلك، كما في الجوهرة ٢: ٢٥٠.

السهم الثاني، ولا تدخل الدَّراهم والدَّنانير في القسمةِ إلا بتراضيهم، فإن قُسِم بينهم ولأحدِهم مسيل في ملك الآخر أو طريقٌ لم يشترط في ....

السهم الثاني)[1]؛ تطييباً للقلوب، ونفياً للتهمة، والقياسُ أن لا يستعمل القرعة، وإنَّما استحسنوا؛ لما وَرَد فيها من الآثار.

(ولا تدخل الدَّراهم والدَّنانير في القسمـةِ إلا بتراضيهم)[2]؛ لأنَّ القسمةَ تجري في المشترك، والمشترك بينهما العقار لا الدراهم، فإن أراد أحدهم أن يبذل في مقابلة البناء الدراهم لا يقبل إلا برضاء الآخر، وإنَّما يجعل الذرع من الأرض بإزاء البناء.

(فإن قُسِم بينهم ولأحدِهم مسيل في ملك الآخر أو طريقٌ لم يشترط في

---

(١) القرعة ليست بواجبة، وإنَّما هي لتطييب الأنفس، وسكون القلب، ولنفي تهمة الميل، حتى أنَّ القاضي لو عَيَّن لكلّ واحد منهم نصيباً من غير إقراع، جاز؛ لأنَّه في معنى القضاء فيملك الإلزام، كما في الجوهرة **٢: ٢٥٠**.

(٢) جماعة في أيديهم عقار طلبوا قسمته وفي أحد الجانبين فضل، فأراد أحدهم أن يكون عوض الفضل دراهم وآخر لم يرض بذلك، لم تدخل الدّراهم في القسمة، وإن تراضوا أَدخلها؛ لأنَّه لا شركة في الدراهم، والقسمة فيما فيه الشركة، ولأنَّه يفوت التعديل المراد بالقسمة؛ لأنَّ أحدَهما يصل إلى عين العقار ودراهم الآخر في ذمّته قد لا يصل إليها، وليس بين ما يصل إليه الرَّجل في الحالِ وما لا يصل معادلة، فلا يُصار إليه إلا عند الضرورة، ولهذا ذهب أبو يوسف رضِيَ الله عنه فيما إذا كان أرض وبناء إلى أنَّه يقسم كلّ ذلك على اعتبار القيمة؛ لأنَّه لا يمكن اعتبار المعادلة إلا بالتقويم، وذهب أبو حنيفة رضِيَ الله عنه إلى أنَّ الأرض تقسم بالمساحة؛ لأنَّها الأصل في الممسوحات، ثمّ يرد مَن وقع البناء في نصيبه أو مَن كان نصيبُه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه، فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة، كما في العناية **٩: ٤٤١**.

القسمة، فإن أَمْكَن صرف الطريق والمسيل عنه، فليس له أن يستطرقَ ويسيل في نصيب الآخر، ....

القسمة، فإن أَمْكَن صرف الطريق والمسيل عنه، فليس له أن يستطرقَ ويسيل في نصيب الآخر)[١]؛ لأنَّ القسمةَ للإفراز والتمييز، فبدون ذلك لا يكون قسمة، ....

---

(١) يعني: إن قسم القسّام الدار المشتركة بين الشريكين ولأحدهما مسيل الماء في نصيب الآخر أو طريق، فلا يخلو، إما أن يمكن صرف ذلك عنه أو لا، فإن أمكن فليس له أن يستطرقَ ويسيلَ في نصيب الآخر، سواء كان ذلك مشروطاً في القسمة أو لم يكن؛ لأنَّه أمكن تحقيق معنى القسمة، وهو الإفراز والتمييز من غير ضرر بأن لا يبقى لكلّ واحد منهما تعلّق بنصيب الآخر بصرف الطريق والمسيل إلى غيره، فلا تدخل فيه الحقوق وإن شُرطت، بخلاف البيع، فإنَّها إذا شرطت فيه دخلت؛ لأنَّه أمكن تحقيق معنى البيع، وهو التمليك مع بقاء هذا التعلّق بملك غيره، فلا تدخل إلا بالشرط، وإن لم يمكن، فإمّا أن يشترط ذلك في القسمة أو لا، فإن كان الثاني فسخت القسمة؛ لأنَّها مختلةٌ لما فيه من الضرر وبقاء الاختلاط فتستأنف، وهذا بخلاف البيع، فإنَّه إذا باع داراً أو أرضاً ولا يتمكن المشتري من الاستطراق ولا من تسييل الماء ولم تذكر الحقوق فإنَّه لا يفسد؛ لأنَّ المقصود منه تملك العين وأنَّه يجامع تعذر الانتفاع في الحال، وأمّا القسمة فإنَّها لتكميل المنفعة، ولا يتم ذلك إلا بالطريق، وإن كان الأول يدخل فيها؛ لأنَّ القسمةَ لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل، فيدخل عند التنصيص باعتبار التكميل، وفيها معنى الإفراز وذلك بانقطاع التعلق، فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص، وتقريره: أنَّ في القسمة تكميلاً وإفرازاً، والحقوق بالنظر إلى التكميل تدخل وإن لم تذكر، وبالنظر إلى الإفراز لا تدخل وإن ذكرت؛ لأنَّ دخولَها ينافي الإفراز، فقلنا: تدخل عند التنصيص ولا تدخل عند عدمه؛ إعمالاً للوجهين بقدر الإمكان، بخلاف الإجارة، حيث تدخل فيها بدون التنصيص؛ لأنَّ كلَّ المقصود الانتفاع، وهو لا يحصل إلا بإدخال الشرب والطريق، فيدخل من غير ذكر، كما في العناية **٩: ٤٤٢**.

فإن لم يُمكن فسخ القسمة، وإن كان سفلٌ لا علوّ له، أو علوّ لا سفل له، أو سفل له علو قُوِّم كلّ واحد على حدة وقسم بالقيمة، ولا يعتبر بغير ذلك ....

(**فإن لم يُمكن فسخ القسمة**)؛ لأنَّ القسمةَ شُرِعت لتكميل المنفعة، فإذا لم يكن لأحدهم طريق ولا مسيل لا ينتفع به، وفي الاستطراق في نصيب الآخر إضرارٌ به، فتعيَّن الفسخ.

(**وإن كان سفلٌ لا علوّ له، أو علوّ لا سفل له، أو سفل له علو قُوِّم كلّ واحد على حدة وقسم بالقيمة، ولا يعتبر بغير ذلك**)[1]؛ وهذا قول مُحمَّد رضِيَ الله عنه،

---

(١) صورة المسألة: أن يكون علو مشتركاً بين رجلين وسفله لآخر، وسفل مشتركاً بينهما وعلوه لآخر، وبيت كامل مشتركاً بينهما والكلُّ في دار واحدة أو في دارين، لكن تراضيا على القسمة وطلبا مِنَ القاضي القسمة، وإنَّما قيدنا بذلك؛ لئلا يقال: تقسيم العلو مع السفل قسمة واحدة إذا كانت البيوت متفرقة لا يصحّ عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، وإذا ظهر ذلك فاعلم أنَّ علماءنا رضِيَ الله عنهم اختلفوا في كيفية قسمة ذلك، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما: يقسم بالذرع؛ لأنَّه الأصل في القسمة في المذروع؛ لكون الشركة فيه لا في القيمة، وقال محمّد رضِيَ الله عنه: يقسم بالقيمة، فإن كانت قيمتهما سواء كان ذراع بذراع، وإن كانت قيمة أحدهما نصف قيمة الآخر يحسب ذراع بذراعين، وعلى هذا الحساب؛ لأنَّ السّفل يصلح لما لا يصلح له العلو من حفر البئر واتخاذ السرداب والإصطبل وغيرها، فلا يتحقّق التعديل إلا بالقيمة. ثم اختلف الشيخان في كيفية القسمة بالذرع، فقال أبو حنيفة رضِيَ الله عنه: ذراع سفل بذراعين من علو. وقال أبو يوسف رضِيَ الله عنه: ذراع بذراع، واختلف المشايخ بأنَّ مبنى هذا الاختلاف اختلاف عادة أهل العصر والبلدان، كما في العناية **٩: ٤٤٥**، قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، قلت: هذا الصحيح بالنسبة إلى قول أبي يوسف رضِيَ الله عنه، والمشايخ اختاروا قول محمد رضِيَ الله عنه، بل قال في التحفة والبدائع: والعمل في هذه المسألة على قول محمد رضِيَ الله عنه، =

وإن اختلف المتقاسمون فشَهِدَ القاسمان قُبِلَتْ شهادتُهما، فإذا ادّعى أَحدُهما الغلط، وزعم أنَّ ممّا أَصابه شيءٌ في يدِ صاحبه، وقد ....

واختاره صاحب «الكتاب»؛ لأنَّ الرغبات تختلف باختلاف البلدان في العلو والسفل، فمن البلاد ما يفضل فيها السفل: كبغداد والكوفة، ومنها ما يفضل فيها العلو: كمكّة ومواطنها.

وأما عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه: فذراع من السُّفل بذراعين من العلو.

وعند أبي يوسف رضِيَ الله عنه: ذراع بذراع.

(**وإن اختلف المتقاسمون**[1] **فشَهِدَ القاسمان قُبِلَتْ شهادتُهما**)[2]؛ لتمام أهليتهما، وقول مُحمَّد رضِيَ الله عنه: أَنَّهما يشهدان على فعلهما حتى لا يقبل، لا يستقيم؛ لأَنَّهما شهدا على التمييز، وذلك بخروج القرعة.

(**فإذا ادّعى أَحدُهما الغلط، وزعم أنَّ ممّا أَصابه شيءٌ في يدِ صاحبه، وقد**

= قال في الينابيع والهداية وشرح الزاهدي والمحيط: وعليه الفتوى اليوم، تصحيح، كما في اللباب **٢: ٢٨٦**.

(١) فقال بعضهم: نصيبي في يد صاحبي، كما في العناية **٩: ٤٤٦**.

(٢) هذا قولُهما، وقال محمّد رضِيَ الله عنه: لا تقبل، وسواء في ذلك قاسم القاضي وغيره، وفي شرحه: إن قسما بغير أجرة قبلت شهادتهما، وإن قسما بأجرة لا تقبل، وعند مُحمّد رضِيَ الله عنه: لا تقبل في الوجهين؛ لأَنَّهما يشهدان على فعل أنفسهما، ولهما: أَنَّهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على أنفسهما؛ لأنَّ فعلهما التمييز، وأمّا إذا قسما بالأجر فإنَّ لهما منفعة إذا صَحّت القسمة فأثّر ذلك في شهادتهما بالإجماع؛ لأَنَّهما يدعيان إيفاء عمل استؤجرا عليه، وفي المستصفى: شهادتهما مقبولة سواء قسما بأَجر أو بغير أَجر، وهو الصحيحُ، فإنَّ شَهِد قاسمٌ واحد لا تقبل؛ لأنَّ شهادةَ الفرد غيرُ مقبولة، كما في الجوهرة **٢: ٢٥١**.

أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يُصدَّق على ذلك إلّا ببيّنة، وإن قال: استوفيتُ حقِّي، ثُمَّ قال: أَخَذْتَ بعضَه مِنّي، فالقول قول خصمه مع يمينه، وإن قال: أَصابني إلى موضع كذا، فلم يُسلِّمه إليه، ولم يُشْهِدْ على نفسِه بالاستيفاء، وكَذَّبه شريكُه تحالفا وفُسِخَت القِسمة، وإذا استحقَّ بعضَ نصيب أَحدِهما بعينِهِ لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة ....

أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يُصدَّق على ذلك)؛ لأَنَّه ادّعى خلاف ما أقرّ به، فلا يُصدّق، (**إلّا ببيّنة**[١]).

وإن قال: **استوفيتُ حقِّي، ثُمَّ قال: أَخَذْتَ بعضَه مِنّي، فالقول قول خصمه مع يمينه)**[٢]؛ لأَنَّه ادّعى عليه غصباً، وهو منكر.

(**وإن قال: أَصابني إلى موضع كذا، فلم يُسلِّمه إليه، ولم يُشْهِدْ على نفسِه بالاستيفاء، وكَذَّبه شريكُه، تحالفا وفُسِخَت القِسمة)**[٣]؛ اعتباراً بالبيع، فإنَّ القسمةَ مبادلةٌ من وجهٍ.

(**وإذا استحقَّ بعضَ نصيب أَحدِهما بعينِهِ لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة**

---

(١) لأَنَّه يدّعي فسخ القسمة بعد تمامها وقد أقرّ باستيفاء حقّه فلا يُصدَّق إلا ببينة، فإن لم تقم له بيّنة استحلف الشركاءُ، فمَن نَـكَل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي، فيقسم بينهما على قدر أنصبائهما، كما في الجوهرة ٢: ٢٥١.

(٢) لأَنَّه أَقرَّ بتمام القسمة واستيفائه لنصيبه ثمّ ادّعى حقّاً على خصمه وهو منكر، فلا تقبل عليه إلا ببينة، كما في الجوهرة ٢: ٢٥١.

(٣) لاختلافهما في نفس القسمة، فإنَّهما قد اختلفا في قدر ما حصل بالقسمة، فأشبه الاختلاف في قدر المبيع، فوجب التحالف، كذا في شرح الإسبيجابي، قيَّد بكونه لم يشهد على نفسه بالاستيفاء؛ لأَنَّه لو سبق منه ذلك لا يتحالفان وإن صَحّت الدعوى، بل بينته أو يمين خصمه، كما في اللباب ٢: ٢٨٨.

رضِيَ الله عنه، ويَرْجِعُ بحصّةِ ذلك من نصيبِ شريكه، وقال أبو يوسف رضِيَ الله عنه: يفسخ القسمة.

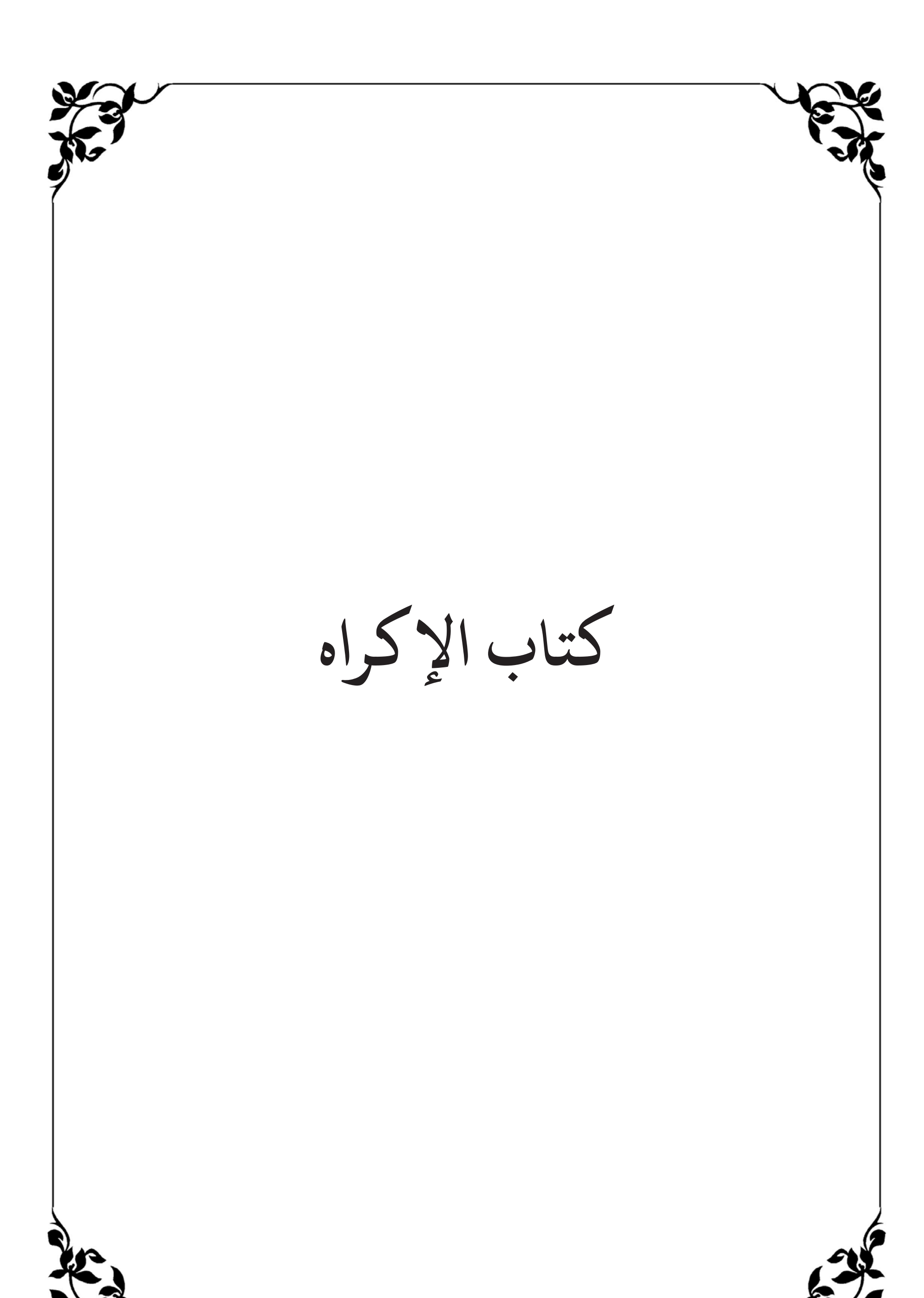
رضِيَ الله عنه، ويَرْجِعُ بحصّةِ ذلك من نصيبِ شريكه)[1]؛ لأَنَّه أمكن جبر حقّه بالمثل، فلا يصار إلى الفسخ.

(**وقال أبو يوسف رضِيَ الله عنه: يفسخ القسمة**)؛ لأَنَّه تبيّن أنَّ لهما شريكاً ثالثاً، ولو كان كذلك لا تصحّ القسمة، كذا هذا.

والفرق أَنَّه إذا تبيّن أنَّ لهما شريكاً ثالثاً يثبت حقّه في الجميع، فلا يتأتى إخراجه إلا بالفسخ، فيؤدّي إلى الشيوع في الجميع، وهنا يؤدّي إلى الشيوع في البعض، وقول مُحمَّد رضِيَ الله عنه كقول أبي حنيفة رضِيَ الله عنه.

❋ ❋ ❋

(١) قال في الهداية وشرح الزاهدي: ذكر المصنف الاختلاف في استحقاق بعض بعينه، وهكذا ذكر في الأسرار، والصحيح أنَّ الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما، فأمّا في استحقاق بعض مُعَيَّن لا تفسخ القسمة بالإجماع، ولو استحقّ بعض شائع في الكلّ تفسخ بالاتفاق، فهذه ثلاثة أوجه، ولم يذكر قول محمد رضِيَ الله عنه، وذكره أبو سليمان مع أبي يوسف رضِيَ الله عنه، وأبو حفص مع أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، وهو الأصح، وهكذا ذكره الإسبيجابي، قال: والصحيح قولهما، وعليه مشى الإمام المحبوبي والنسفي وغيرهما، تصحيح، كما في اللباب **٢: ٢٨٨**.



كتاب الإكراه

كتاب الإكراه

الإكراهُ يثبتُ حكمُه إذا حَصَلَ ممّن يقدر على إيقاعِ ما توعد به، سلطاناً .....

كتاب الإكراه

(الإكراهُ[1] يثبتُ حكمُه إذا حَصَلَ ممّن يقدر على إيقاعِ ما توعد به، سلطاناً

---

(١) الإكراه في اللغة: عبارة عن إثبات الكُرْه، والكرُه معنى قائمٌ بالمكرَه يُنافي المحبّة والرضا؛ ولهذا يستعمل كلٌّ واحد منهما مقابل الآخر، قال جلّ جلاله: ﴿وَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَهُوَ خَيۡرٞ لَّكُمۡۖ وَعَسَىٰٓ أَن تُحِبُّواْ شَيۡـٔٗا وَهُوَ شَرّٞ لَّكُمۡ﴾ [البقرة: ٢١٦].

وهو نوعان:

الأوّل: التام: وهو يوجب الإلجاء والاضطرار طبعاً: كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو قلَّ الضرب أو كَثر.

والثاني: الناقص: وهو لا يوجب الإلجاء والاضطرار، وهو الحبس والقيد والضرب الذي لا يخاف منه التلف، ويلحقه منه الاغتمام البين من هذه الأشياء ـ أعني الحبس والقيد والضرب ـ.

وشرائطه:

الأوّل: أن يكون المكرِه قادراً على تحقيق ما أوعد؛ لأنَّ الضرورةَ لا تتحقَّق إلا عند القدرة، وعلى هذا قال أبو حنيفة رضِيَ الله عنه: إنَّ الإكراه لا يَتَحقَّقَ إلا مِنَ السلطان؛ =

كان أو لصّاً، ....

كان أو لصّاً)[1]؛ لعموم قوله جلّ جلاله: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ﴾ [النحل: ١٠٦].

= لأنَّ غير السلطان لا يقدر على تحقيق ما أوعد؛ لأنَّ المكرَه يستغيث بالسلطان فيغيثه، فإذا كان المكرِه هو السلطان فلا يجد غوثاً، وقال أبو يوسف ومُحمَّد رضي الله عنهما: أنَّه يتحقّق من السلطان وغيره؛ لأنَّ الإكراه ليس إلّا إيعاد بإلحاق المكروه، وهذا يتحَّقُق من كلِّ مُسَلَّط.

فأمّا البلوغ، فليس بشرط لتحقُّق الإكراه، حتّى يتحقّق من الصبيّ العاقل إذا كان مطاعاً مسلّطاً، وكذلك العقل والتمييز المطلق ليس بشرط، فيتحقَّق الإكراه مِنَ البالغ المختلط العقل بعد أن كان مُطاعاً مُسلّطاً.

الثاني: أن يَقَعَ في غالبِ رأي المكرَه وأكثرِ ظنِّه أنَّه لو لم يُجِب إلى ما دُعي إليه تَحقّق ما أَوْعَد به؛ لأنَّ غالبَ الرأي حُجّة، خُصوصاً عند تعذُّر الوصول إلى التعيّن، حتى أنَّه لو كان في أكثر رأي المكرَه أنَّ المكرِه لا يحقق ما أوعده لا يثبت حكم الإكراه شرعاً، وإن وجد صورة الإيعاد؛ لأنَّ الضرورةَ لم تتحقّق؛ لأنَّ العبرةَ لغالب الرأي وأكثر الظنّ دون صورة الإيعاد.

وما يقع عليه الإكراه، نوعان:

الأول: حسيّ: كالأكل والشرب والشتم والكفر والإتلاف والقطع.

الثاني: شرعيّ: كالطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والرجعة واليمين والنذر والظهار والإيلاء والفيء في الإيلاء والبيع والشراء والهبة والإجارة والإبراء عن الحقوق والكفالة بالنفس وتسليم الشفعة وترك طلبها ونحوها، كما في البدائع **٧: ١٧٦**.

(١) لأنَّ الإكراه اسمٌ لفعل يفعله المرءُ بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره مع بقاء أهليته، وهذا إنَّما يتحقَّق إذا خاف المكرَه تحقيق ما توعّد به، وذلك إنَّما يكون مِنَ القادر، والسلطانُ وغيرُه سيان عند تحقّق القدرة، والذي قاله أبو حنيفة رضِيَ الله عنه: إنَّ الإكراه لا يتحقّق إلا مِنَ السلطان لما أنَّ المنعةَ له والقدرة لا تتحقَّق بدون المنعة، كما في الهداية **٢: ٢٣٣**.

وإذا أُكره الرَّجلُ على بيعِ مالِهِ، أو على شراء سلعة، أو على أن يقرَّ لرجلٍ بأَلف، أو يؤاجر دارَه، فأُكره على ذلك بالقتلِ أو بالضربِ الشديدِ أو بالحبسِ المديدِ، فباع أو اشترى، فهو بالخيار: إن شاء أَمضى البيعَ، وإن شاء فسخَه، ويَرْجِعُ بالمبيع، .....

(وإذا أُكره الرَّجلُ على بيعِ مالِهِ، أو على شراء سلعة، أو على أن يقرَّ لرجلٍ بأَلف، أو يؤاجر دارَه، فأُكره على ذلك بالقتلِ أو بالضربِ الشديدِ أو بالحبسِ المديدِ، فباع أو اشترى، فهو بالخيار: إن شاء أَمضى البيعَ، وإن شاء فسخَه ويَرْجِعُ بالمبيع)[1]؛ لأنَّ الإكراهَ يَسْلِبُ صفةَ الرِّضاء به، فصار كخيار الشرط أو خيار العيب.

---

(١) لأنَّ من شرط صحّة هذه العقود التراضي؛ قال جلّ جلاله: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: ٢٩]، والإكراه بهذه الأشياء يعدم الرضا فيفسد، بخلاف ما إذا أُكره بضرب سوط أو حبس يوم أو قيد يوم؛ لأنَّه لا يبالي به بالنظر إلى العادة، فلا يتحقَّق به الإكراه إلّا إذا كان الرجلُ صاحبَ منصب يعلم أنَّه يستضرّ به لفوات الرضا، وكذا الإقرارُ حجّة لترجُّح جنبةِ الصدق فيه على جنبةِ الكذب، وعند الإكراه يحتمل أنَّه يكذب؛ لدفع المضرّة، ثمّ إذا باع مكرهاً وسَلَّم مُكرهاً يثبت به الملك عندنا، وعند زفر رضِيَ الله عنه: لا يثبت؛ لأنَّه بيعٌ موقوفٌ على الإجازة؛ ألا ترى أنَّه لو أجاز جاز، والموقوف قبل الإجازة لا يفيد الملك، ولنا: أنَّ ركنَ البيع صدر مِنْ أهله مضافاً إلى محلِّه، والفسادُ؛ لفقد شرطِه وهو التراضي، فصار كسائر الشروط المفسدة، فيثبت الملك عند القبض، حتى لو قبضه وأعتقه أو تصرّف فيه تصرّفاً لا يمكن نقضه جاز، ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة، وبإجازة المالك يرتفع المفسد، وهو الإكراه وعدم الرضا، فيجوز إلا أنَّه لا ينقطع به حقّ استرداد البائع، وإن تداولته الأيدي ولم يرض البائع بذلك، بخلاف سائر البياعات الفاسدة؛ لأنَّ الفساد فيها لحقّ الشرع، وقد تعلق بالبيع الثاني حقّ العبد، وحقه مُقَدَّمٌ لحاجته، أمّا هاهنا الردّ لحقِّ العبد، وهما سواء، فلا يبطل حقّ الأوّل لحقّ الثاني، كما في الهداية ٩: ٢٣٤-٢٣٦.

فإن كان قبض الثمن طوعاً، فقد أَجاز البَيع، وإن كان قبضَه مُكرهاً، فليس بإجازة، وعليه رَدُّه إن كان قائماً في يده، وإن هلكَ المبيعُ في يدِ المشتري وهو غيرُ مكرَهٍ ضَمِن قيمتَه، وللمكرَه أن يُضَمِّنَ المكرِه إن شاء، ....

(**فإن كان قبض الثمن طوعاً، فقد أَجاز البَيع**)[١]؛ لوجود الرضا دلالة.

(**وإن كان قبضَه**[٢] **مُكرهاً، فليس بإجازة، وعليه رَدُّه إن كان قائماً في يده**) بعينه؛ لأَنَّه لم يوجد الرِّضاء، لا صَريحاً ولا دلالةً، وقال الله جلّ جلاله: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: ٢٩].

(**وإن هلكَ المبيعُ في يدِ المشتري وهو غيرُ مكرَهٍ ضَمِن قيمتَه**) للبائع[٣]؛ لأَنَّه أتلف مال الغير في يده من غير عقد صحيح، فتلزمه القيمة.

(**وللمكرَه أن يُضَمِّنَ المكرِه إن شاء**)[٤]؛ لأَنَّه أوقعه في هذه الورطة، فينتقل

---

(١) لأَنَّه دليلُ الإجازة كما في البيع الموقوف، وكذا إذا سَلَّم طائعاً بأن كان الإكراه على البيع لا على الدفع؛ لأَنَّه دليلُ الإجازة، بخلاف ما إذا أكرهه على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع، حيث يكون باطلاً؛ لأَنَّ مقصودَ المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ، وذلك في الهبة بالدفع، وفي البيع بالعقد على ما هو الأصل، فدخل الدفع في الإكراه على الهبة دون البيع، كما في الهداية ٩: ٢٣٧.

(٢) أي: إن قبض الثمن مكرهاً فليس ذلك بإجازة، وعليه ردّ الثمن إن كان قائماً في يده؛ لفساد العقد بالإكراه، وإن كان هالكاً لا يأخذ منه شيئاً؛ لأَنَّ الثمن كان أمانة في يد المكرَه؛ لأَنَّه أخذه بإذن المشتري لا على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان، كما في التبيين ٥: ١٨٥.

(٣) معناه: والبائع مكرَهٌ؛ لأَنَّه مضمون عليه بحكم عقد فاسد؛ لعدم الرضا، كما في الهداية ٩: ٢٣٧.

(٤) فإن ضُمِّن المُكرِه كان له أن يرجع على المشتري بما ضَمِن، وهو القيمة، وإن شاء =

ومَن أُكْرِه على أن يأكلَ الميتةَ أو يشربَ الخمر، وأُكره على ذلك بحبس أو ضرب أو قيد لم يحلّ له أن يفعلَ ذلك إلّا أن يُكره بما يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه، فإذا خاف ذلك، وسعه أن يعزمَ على ما أُكره عليه، ولا يسعه أن يصبرَ على ما توعد به، فإن صبرَ ولم يأكل حتى أَوقعوا به فهو آثم ....

الحكم إليه شرعاً، فصار كأنَّه سلّم مال رجل إلى آخر.

(**ومَن أُكْرِه على أن يأكلَ الميتةَ أو يشربَ الخمر، وأُكره على ذلك بحبس أو ضرب أو قيد لم يحلّ له أن يفعلَ ذلك**)؛ لأنَّه ضرر قليل.

(**إلّا أن يُكره بما يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه، فإذا خاف ذلك، وسعه أن يعزمَ على ما أُكره عليه**)[1]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]؛ والاضطرار في المخمصة إنَّما يكون بخوف تلف النفس أو العضو، فكذا هذا.

(**ولا يسعه أن يصبرَ على ما توعد به، فإن صبرَ ولم يأكل حتى أَوقعوا به، فهو آثم**)[2]؛ لأنَّه حينئذٍ يَحِلّ تناوله، فصار كما لو امتنع من أكل الطعام الحلال حتى

= ضَمَّن المشتري وهو لا يرجع على المكرِه، كما في الجوهرة **٢: ٢٥٤**.

(١) لأنَّ تناول هذه المحرمات إنَّما يباح عند الضرورة كما في المخمصة؛ لقيام المحرم فيما وراءها، ولا ضرورة إلّا إذا خاف على النفس أو على العضو، حتى لو خيف على ذلك بالضرب وغلب على ظنِّه يُباح له ذلك، كما في الهداية **٩: ٢٣٩**.

(٢) أشار إلى أنَّ الملجئ يمتاز عن غيره بغلبة الظنّ؛ لأنَّ بدنَ الإنسان في احتمال الضرب متفاوت، وليس ثمة نصٌّ مقدّرٌ فيعتبر فيه غالب رأي مَن ابتلي به، ولا معتبر بمَن قدر في ذلك أدنى الحدّ وهو أربعون فقال: إن تهدد بأقلّ منها لم يسعه الإقدام؛ لأنَّ الأقلّ مشروع بطريقُ التعزير، والتعزير يُقام على وجه الزجر لا الإتلاف؛ لأنَّ ذلك نصب المقدار بالرأي وهو لا يجوز، فإن صبر حتى قتلوه أو أتلفوا عضوه ولم يتناول وعلم =

وإن أُكره على الكفر بالله أو سَبِّ النبيّ ﷺ بقيدٍ أو حبس أو ضرب، لم يكن ذلك إكراهاً حتى يُكره بأمر يَخاف منه على نفسه أو على عضوٍ من أعضائه، ....

مات أو تلف عضو منه.

(**وإن أُكره على الكفر بالله أو سَبِّ النبيّ ﷺ بقيدٍ أو حبس أو ضرب، لم يكن ذلك إكراهاً حتى يُكره بأمر يَخاف منه على نفسه أو على عضوٍ من أعضائه**)[1]؛ لأنَّ

= بالإباحة فهو آثم؛ لأنَّه لَمّا أُبيح مِنْ حيث إنَّ حرمة هذه الأشياء كانت باعتبار خلل يعود إلى البدن أو العقل أو العضو، وحفظ ذلك مع فوات النفس غير ممكن كان بالامتناع عن الإقدام معاوناً لغيره على هلاك نفسه، فيأثم كما في حالةِ المخمصة، وعن أبي يوسف رضِيَ الله عنه: أنَّه لا يأثم؛ لأنَّ الإقدامَ على ذلك رخصة، كما في العناية **٢: ٢٣٩**.

(١) علم أنَّ كلّ ما لا يعتبر إكراهاً في تناول الميتة والخمر لا يعتبر إكراهاً في إجراء كلمة الكفر على اللسان؛ لأنَّ حرمة الكفر أشدّ، فإذا أكره على ذكره بما لا يخاف به على النفس أو العضو لا يصحّ الإقدام عليه، وإذا خاف على ذلك جاز له أن يظهر ما أمروه به من إجراء كلمة الكفر، لكنَّه يُوري، والتورية أن يظهرَ خلاف ما يضمر، فجاز أن يكون المرادُ بها هاهنا اطمئنان القلب، وجاز أن يكون الإتيان بلفظ يحتمل معنيين، فإن أظهر ما أُمر به مورياً كان أو غيره على المعنى الثاني وقلبه مطمئنٌ بالإيمان لم يأثم، كما في العناية **٩: ٢٤١**؛ فعن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر رضِيَ الله عنه عن أبيه، قال: «أخذ المشركون عمار بن ياسر رضِيَ الله عنه فلم يتركوه حتى سبَّ النبي ﷺ، وذكر آلهتهم بخير، ثمّ تركوه، فلَمَّا أتى رسول الله ﷺ، قال ما وراءك؟ قال: شر يا رسول الله، ما تركت حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير، قال: كيف تجد قلبك؟ قال: مطمئن بالإيمان، قال: إن عادوا فعد» في المستدرك **٢: ٢٨٩**، وصحَّحه الحاكم، وسنن البيهقي الكبير **٨: ٢٠٨**.

فإذا خاف ذلك وسعه أن يظهرَ ما أُمر به ويوري به، فإذا أظهر ذلك وقلبُه مطمئنٌ بالإيمان، فلا إثم عليه، وإن صبرَ حتى قُتل ولم يُظهر الكفرَ كان مأجوراً، وإن أُكره على إتلافِ مالِ المسلم بأَمرٍ يَخاف منه على نفسِهِ أو على عضوٍ من أَعضائه، وسعه أن يَفْعَلَ ذلك، ولصاحب المال أن يُضَمِّن المُكْرِه، وإن أُكره بقتلٍ على قتلِ غيرِه، لم يسعه أَن يَقْدُمَ عليه، ويَصْبِرَ حتى يُقتل، فإن قتلَه كان آثماً ....

حرمةَ الكفر أعظم من حرمة الميتة، فما لا تستباح به الميتة أولى أن لا يُستباح به الكفر.

(**فإذا خاف ذلك وسعه أن يظهرَ ما أُمر به ويوري به، فإذا أظهر ذلك وقلبُه مطمئنٌ بالإيمان، فلا إثم عليه**)[1]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦].

(**وإن صبرَ حتى قُتل ولم يُظهر الكفرَ كان مأجوراً**)؛ لأَنَّه قصد بذلك إعزاز الدِّين، والتشدّد في ذات الله جلّ جلاله، وقال الله جلّ جلاله: ﴿رِجَالٌ صَدَقُواْ مَا عَـٰهَدُواْ ٱللَّهَ عَلَيْـهِ﴾ ... [الأحزاب: ٢٣] الآية.

(**وإن أُكره على إتلافِ مالِ المسلم بأَمرٍ يَخاف منه على نفسِهِ أو على عضوٍ من أَعضائه، وسعه أن يَفْعَلَ ذلك**)[2]؛ اعتباراً بالمضطّر في المخمصة، (**ولصاحب المال أن يُضَمِّن المُكْرِه**)؛ لأنَّ المكرَه المأمور بمنزلة الآلة، فصار كأن المكرِه باشر بنفسه.

(**وإن أُكره بقتلٍ على قتلِ غيرِه، لم يسعه أَن يَقْدُمَ عليه، ويَصْبِرَ حتى يُقتل**)؛ لأنَّ قتل المسلم لا يُستباح بأَمر ما سوى الخلال الثلاث، (**فإن قتلَه كان آثماً**)[3]؛

---

(١) لأنَّ الامتناع لإعزاز الدين عزيمة، كما في الهداية **٩: ٢٤٢**.

(٢) لأنَّ مال الغير يستباح عند الضرورة كما في المجاعة، والإكراه ضرورة، كما في الجوهرة **٢: ٢٥٧**.

(٣) لأنَّ قتل المسلم ممّا لا يستباح لضرورة ما، فكذا بهذه الضرورة، كما في الهداية **٩: ٢٤٣**.

والقصاصُ على الذي أَكرهه إن كان القتلُ عمداً، وإن أكرهَه على طلاقِ امرأتِه أو عتقِ عبده ففعل ذلك، وَقَعَ ما أُكْرِه عليه، ....

لأنَّه فعل أمراً محظوراً.

(**والقصاصُ على الذي أَكرهه إن كان القتلُ عمداً**)(١)؛ لما مَرَّ أنَّ الحكمَ ينتقل إليه؛ لأنَّ المُكْرَه مسلوبُ الاختيار، فصار كالآلة بمنزلة السيف وغيره.

وأبو يوسف رضِيَ الله عنه ألحقه بحافرِ البئر في إيجاب الدية دون القصاص على المكرِه؛ لأنَّه لم يباشر.

وزُفَر والشَّافِعيّ رضي الله عنهما أوجبا القصاص على المكرَه؛ لأنَّه هو المباشر، إلّا أنَّ في الإيجاب على المكرَه، ديةً كانت أو قصاصاً، إيجاباً مع الاضطرار، وقد رفعَ النبيُّ ﷺ ذلك بقوله: «وما استكرهوا عليه»(٢).

(**وإن أكرهَه على طلاق امرأتِه أو عتقِ عبده ففعل ذلك، وَقَعَ ما أُكْرِه عليه**)(٣)؛

---

(١) لأنَّه محمولٌ على القتل بطبعه؛ إيثاراً لحياته، فيصير آلةً للمكرِه فيما يصلح آلة له، وهو القتل، بأن يلقيه عليه، ولا يصلح آلة له في الجناية على دِينه، فيبقى الفعل مقصوراً عليه في حقّ الإثم، كما في الهداية ٩: ٢٤٤.

(٢) سبق تخريجه ١: ٣٦٤.

(٣) لأنَّه صلح آلة له فيه مِن حيث الإتلاف فيضاف إليه، فله أن يُضمنَه موسراً كان أو مُعسراً، كما في الهداية ٩: ٢٤٦، قال الخُجَندي: الإكراه لا يعمل في الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والإيلاء والفيء فيه والإسلام، أمّا إذا أكره على العتق فأعتق صَحّ عتقه ويرجع بقيمته عنده على المكره، وفي الطلاق قبل الدخول يرجع عليه بما التزمه مِن نصف الصداق والمتعة إن كان المهرُ غيرَ مسمّى، وإن كان بعد الدخول لا يرجع بشيء، وإن أكره على النكاح جاز العقد، فإن كان المُسمّى مثل مهر المثل أو أقلّ جاز، ولا يرجع على =

ويرجع على الذي أكرهه بقيمةِ العبد، وبنصف مهر المرأة إن كان قبل الدخول، وإن أكرهه على الزِّنا، وَجَب عليه الحدّ عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، إلّا أن يكرهَه السلطان، وقالا: لا يلزمه الحَدّ ....

لما مَرَّ في الطَّلاق، (**ويرجع على الذي أكرهه بقيمةِ العبد، وبنصف مهر المرأة إن كان قبل الدخول**)؛ لأنَّه أتلف عليه ملكه فيه بطريق التعدّي.

(**وإن أكرهه على الزِّنا، وَجَب عليه الحدّ عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، إلّا أن يكرهَه السلطان**)[1]؛ لأنَّ غيرَ السلطان يمكن دفع ظلمه بالسلطان.

(**وقالا: لا يلزمه الحَدّ**)[2]؛ لوجود الإكراه حقيقة.

= المكره بشيء؛ لأنَّه عوَّضه مثل ما أخرجه عن ملكه، وإن كان أكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة، ويجب مقدار مهر المثل، ويصير كأنَّهما سميا ذلك المقدار، حتى أنَّه ينتصف بالطلاق قبل الدخول، كما في الجوهرة **٢: ٢٥٥**.

(١) لأنَّ الإكراهَ لا يُتصوّرُ في الزّنا؛ لأنَّ الوطءَ لا يُمكنُ إلّا بالانتشار، وهو لا يكون مع الخوف، وإنَّما يكون مع اللذة وسكون النفس والاختيار له، فكأنَّه زنى باختياره، وليس كذلك المرأة إذا أُكرهت على الزِّنا، فإنَّها لا تُحَدُّ؛ لأنَّه ليس منها إلّا التمكين وذلك يحصل مع الإكراه، وأمّا إذا أَكرهه السلطان ففيه روايتان إحداهما يجب به الحدّ، وبه قال زُفر رضِيَ الله عنه، والوجه فيه ما ذكرنا، والثانيةُ لا حَدّ عليه ويُعزَّر ويجب عليه المهر؛ لأنَّ السُّلطان لا يُمكن مغالبتُه ولا التظلُّمُ منه إلى غيرِه، وفي البَزْدَويّ الكبير: إذا أكرهه السلطان على الزنا لا يسعه الإقدام عليه؛ لأنَّ فيه فساد الفراش وضياع النسل، وذلك بمنزلة القتل، كما في الجوهرة **٢: ٢٥٥**.

(٢) ويعزر سواء أكرهه السلطان أو غيره؛ لأنَّ الانتشار من طبع الإنسان فيحصل بغير اختياره، ثم يكره على المواقعة فيصحّ الإكراه، ويسقط الحدّ ويجب المهر؛ لأنَّ الوطءَ في ملكِ الغيرِ لا يخلو من حَدٍّ أو مهر، فإذا سقط الحدّ وَجَبَ المهر ولا يرجع =

وإذا أكره على الردّة، لم تبن امرأته منه.

قيل: هذا اختلاف زمان، وفي زمنه لم يقدر غير السلطان على الإكراه، وفي زمنهما تغيّر ذلك، وكثرت الظَّلَمة.

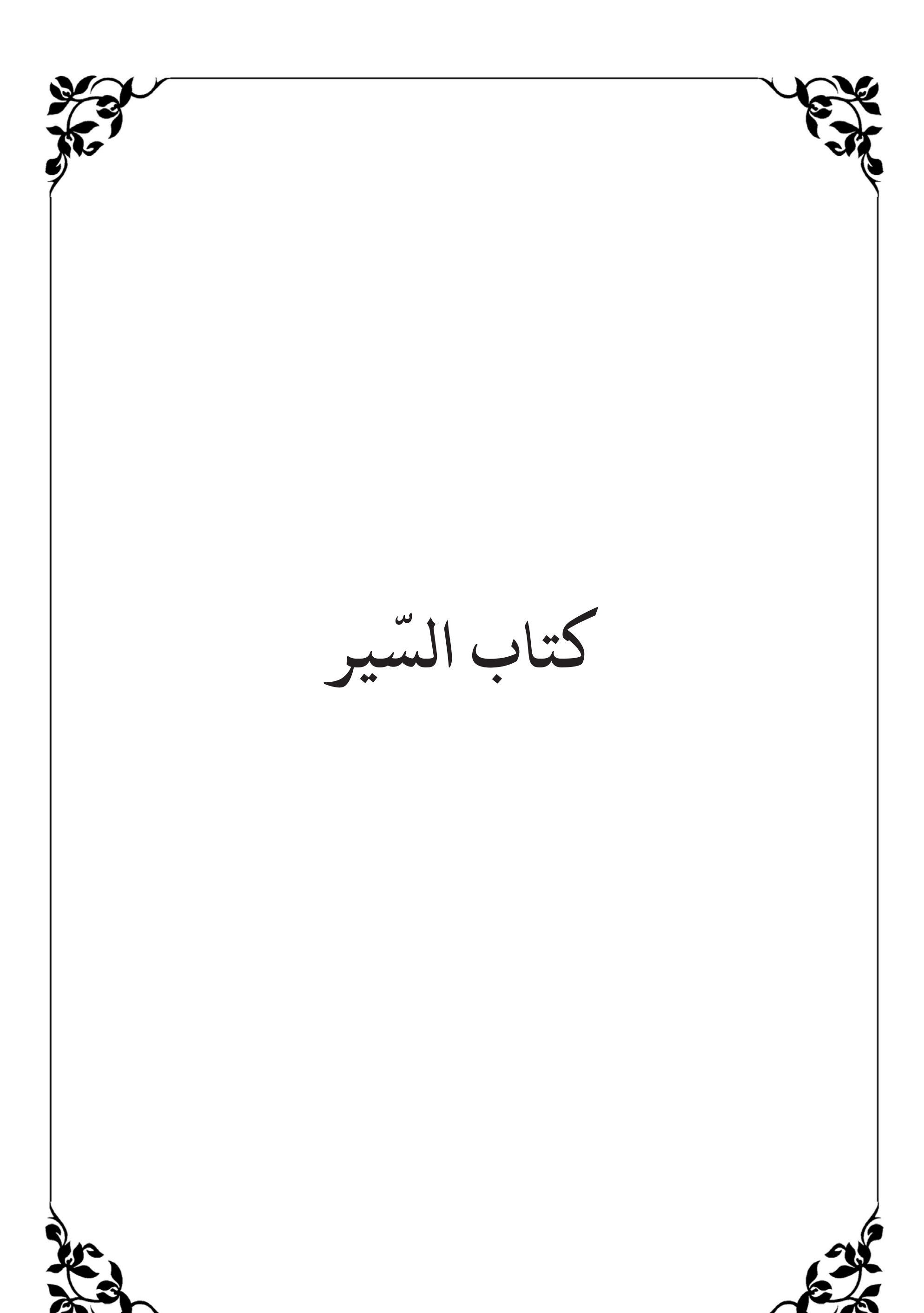
وقال زُفَر رضِيَ الله عنه ـ وهو قولُ أبي حنيفة رضِيَ الله عنه ـ: الأولى أنَّه يلزمه الحدّ بكل حال؛ لأنَّ الانتشار لا يكون إلا بلذة، والخوف ينافي الالتذاذ.

(**وإذا أكره على الردّة، لم تبن امرأته منه**)[1]؛ لما ذكرنا أنَّه لا يصير مرتدّاً في الحقيقة إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان، والله أعلم.

* * *

= به على الذي أَكرهه، وإن أَكره عليه بحبسٍ أو قيدٍ أو ضربٍ لا يَخاف منه تلفاً، فليس له أن يفعلَ، فإن فعلَ فعليه الحَدّ؛ لأنَّ الحبس والقيد إكراه في الأموال والعقود، فأمّا المحظورات فلا إكراه فيها إلا بما يخاف منه تلف نفس أو عضو، كما في الجوهرة **٢: ٢٥٥**.

(١) لأنَّ الردةَ تتعلّق بالاعتقاد، ألا ترى أنَّه لو كان قلبه مطمئناً بالإيمان لا يكفر، وفي اعتقاده الكفر شكٌّ، فلا تثبت البينونةُ بالشكّ، فإن قالت المرأة: قد بنت منك، وقال هو: قد أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالإيمان، فالقول قوله استحساناً؛ لأنَّ اللفظَ غيرُ موضوع للفرقة، وهي بتبدّل الاعتقاد ومع الإكراه لا يدلّ على التبدُّل، فكان القولُ قوله، بخلاف الإكراه على الإسلام، حيث يصير به مسلماً؛ لأنَّه لَمّا احتمل واحتمل رجحنا الإسلام في الحالين؛ لأنَّه يعلو ولا يُعلى، وهذا بيان الحكم، أَمّا فيما بينه وبين الله تعالى إذا لم يعتقده فليس بمسلم، ولو أكره على الإسلام حتى حكم بإسلامه ثم رجع لم يقتل؛ لتمكن الشبهة، وهي دارئة للقتل، كما في العناية **٩: ٢٥١**.



كتاب السّير

كتابُ السِّير

الجهادُ فرضٌ على الكفاية ....

كتابُ السِّير[١]

(**الجهادُ فرضٌ على الكفاية**[٢])[٣]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿ قَـٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا

(١) السير جمع سيرة، والسيرة في اللغة تستعمل في معنيين: أحدهما: الطريقة، يقال: هما على سيرة واحدة: أي طريقة واحدة، والثاني: الهيئة، قال جلّ جلاله: ﴿سَنُعِيدُهَا سِيرَتَهَا ٱلْأُولَىٰ﴾ [طه: ٢١]: أي هيئتها، فاحتمل تسمية هذا الكتاب كتاب السِّير؛ لما فيه من بيان طرق الغزاة وهيئاتهم ممّا لهم وعليهم، وأمّا الجهاد في اللغة فعبارةٌ عن بذل الجُهد، وهو الوسع والطاقة، أو عن المبالغة في العمل من الجَهد، وفي عرف الشرع يستعمل في بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله جلّ جلاله بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك، كما في البدائع ٧: ٩٧.

(٢) لأنَّه ما فرض لعينه؛ إذ هو إفساد في نفسه، وإنَّما فرض؛ لإعزاز دين الله ودفع الشرّ عن العباد، فإذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين، كصلاة الجنازة ورد السلام، كما في الهداية ٥: ٤٣٨.

(٣) أي: بالقتال، فهو فرضُ كفاية ابتداءً، بأن يبدأ المسلمون بمحاربة الكفار، قال جلّ جلاله: ﴿وَقَـٰتِلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَـٰتِلُونَكُمْ كَآفَّةً﴾ [التوبة: ٣٦]، =

إذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين، وإن لم يقم به أحد أثم جميع الناس بتركه، وقتالُ الكفّار واجبٌ وإن لم يبدؤنا بالقِتال ....

﴿يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٢٩]، وقوله جلّ جلاله: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافٗا وَثِقَالٗا﴾ [التوبة: ٤١] إلى غيرها من

الآيات، وإنَّما كان فرضاً على الكفاية؛ لأنَّه لو وجب على الكافّة على التعيين لَحُرِج الناس، ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ﴾ [الحج: ٧٨].

(**إذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين**)؛ لأنَّ حكم الفرض على الكفاية هذا، (**وإن لم يقم به أحد أثم جميع الناس بتركه**)؛ لعموم الخطاب.

(**وقتالُ الكفّار واجبٌ وإن لم يبدؤنا بالقِتال**)[1]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿فَٱقۡتُلُواْ

= فالجهاد ليس بتطوّع أصلاً على الصحيح، فيجب على الإمام أن يبعث سرية إلى دار الحرب كلّ سنة مَرّة أو مَرّتين، وعلى الرعية إعانتُه، إلا إذا أخذ من الكفّار الخراج، فإن لم يبعث كان كلّ الإثم عليه، وهذا إذا غَلَبَ على ظنِّه أنَّه يكافؤهم وإلّا فلا يُباح قتالهم، كما في شرح الوقاية ٣: ٢٤٠، والدر المنتقى ١: ٦٣٢.

(١) للعمومات الواردة في ذلك: كقوله جلّ جلاله: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥]، ﴿وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ﴾ [البقرة: ١٩٣]، ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِتَالُ﴾ [البقرة: ٢١٦] وغيرها، فإن قيل: العمومات معارضة بقوله جلّ جلاله: ﴿فَإِن قَٰتَلُوكُمۡ فَٱقۡتُلُوهُمۡ﴾ [البقرة: ١٩١]، فإنَّه يدلّ على أنَّ قتال الكفار إنَّما يجب إذا بدءوا بالقتال، أجيب: بأنَّه منسوخ، وبيانه: أنَّ رسول الله ﷺ كان في الابتداء مأموراً بالصفح والإعراض عن المشركين بقوله: ﴿فَٱصۡفَحِ ٱلصَّفۡحَ ٱلۡجَمِيلَ﴾ [الحجر: ٨٥]، ﴿وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ [الأنعام: ١٠٦]، ثُمَّ أمر بالدعاء إلى الدين بالموعظة والمجادلة بالأحسن بقوله جلّ جلاله: ﴿ٱدۡعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلۡحِكۡمَةِ﴾ ... [النحل: ١٢٥] الآية، ثمّ أُذن بالقتال إذا كانت البداءة منهم بقوله جلّ جلاله: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ﴾ ... [الحج: ٣٩] الآية، =

ولا يجب الجهادُ على صبيٍّ، ولا عبدٍ ولا امرأةٍ، ولا على الأعمى والمقعد والأقطع، فإن هَجَمَ العدوُ على بلدٍ، وَجَبَ على جميعِ المسلمين الدفع، تخرجُ ..

﴿ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، ولو لم يجب إلّا بعد أن يبدؤنا كما قال الثوري رضِيَ الله عنه لكان ذلك لدفع شرِّهم، ولا يختلف الحال في ذلك بين المسلمين والكفّار.

(**ولا يجب الجهادُ على صبيٍّ**)؛ لأنَّه غيرُ مخاطب، (**ولا عبدٍ ولا امرأةٍ**)؛ لأنَّ حَقَّ المولى والزوج مُقدَّمٌ على فرض الكفاية، (**ولا على الأعمى والمقعد والأقطع**)[1]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ﴾ ... [النور: ٦١] الآية.

(**فإن هَجَمَ العدوُ على بلدٍ، وَجَبَ على جميعِ المسلمين الدفع**[2]**، تخرجُ**

= وبقوله: ﴿فَإِن قَـٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ﴾ [البقرة: ١٩١]، ثم أمر بالقتال ابتداءً في بعض الأزمان بقوله جلّ جلاله: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ ... [التوبة: ٥] الآية، ثمّ أمر بالبداءة بالقتال مطلقاً في الأزمان كلّها، وفي الأماكن بأسرها فقال جلّ جلاله: ﴿وَقَـٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ ... [البقرة: ١٩٣] الآية، ﴿قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ﴾ [التوبة: ٢٩] الآية، كما في العناية **٥: ٤٤١**.

(١) فالمقعد والأقطع عاجزون؛ ولهذا سقط عنهم فرضُ الحَجّ، وسواء كان أقطع الأصابع أو أشلّ؛ ولأنَّه يحتاج في القتال إلى يد يضرب بها ويد يتقي بها، كما في الجوهرة **٢: ٢٥٧**.

(٢) أي: إذا هجم الكفار على ثغر مِنَ الثغور، فإنَّ الجهاد يصير فرض عين على مَن كان يقرب منه، وهم يقدرون على الجهاد، وأما على مَن ورائهم، فإذا بلغ الخبر إليهم يصير فرض عين عليهم إذا احتيج إليهم، بأن خيف على مَن كان يقرب منهم، بأنَّهم عاجزون عن المقاومة، أو بأن لم يعجزوا، ولكن تكاسلوا، ثمَّ وثمَّ إلى أن يصيرَ فرض عين على جميع أهل الإسلام شرقاً وغرباً، كما في شرح الوقاية **٣: ٢٤٠**.

المرأةُ بغيرِ إذن زوجها، والعبدُ بغيرِ إذنِ المولى، وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينةً أو حصناً، دعوهم إلى الإسلام، فإن أَجابوهم كَفّوا عن قتالهم، وإن امتنعوا، دعوهم إلى أداء الجزية، فإن بذلوها، فلهم ما للمسلمين ....

المرأةُ بغيرِ إذن زوجها، والعبدُ بغيرِ إذنِ المولى)[١]؛ لأنَّ الفرضَ صار عيناً، كالصّلاة والصوم، وفرض العين مقدّم على حقّ الزوج والمولى.

وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينةً أو حصناً، دعوهم إلى الإسلام[٢]**، فإن أَجابوهم كَفّوا عن قتالهم)**؛ لقوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس...»[٣] الحديث.

(وإن امتنعوا دعوهم إلى أداء الجزية[٤]**، فإن بذلوها، فلهم ما للمسلمين**

---

(١) لأنَّ منافعَ العبد والمرأة في حقّ العبادات المفروضة عيناً مستثناة عن ملك المولى والزوج شرعاً، كما في الصوم والصلاة، وكذا يُباح للولد أن يخرجَ بغير إذن والديه؛ لأنَّ حَقّ الوالدين لا يظهر في فروض الأعيان، كالصوم والصلاة، كما في البدائع ٧: ٩٨.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً قط إلا دعاهم» في مسند أحمد ١: ٢٣٦، وصححه الأرناؤوط، والمعجم الكبير ١١: ١٣٢.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «أُمرت أن أُقاتل الناس حتى يشهدوا أنَّ لا إله إلا الله، وأنَّ محمّداً رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا منّي دماءهم وأموالهم إلا بحقّ الإسلام وحسابهم على الله» في صحيح البخاري ١: ١٧، وصحيح مسلم ١: ٥١.

(٤) لقوله جلّ جلاله: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، وعن بريدة رضِيَ الله عنه: «أنَّ رسول الله ﷺ إذا أَمَّر أمير على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: اغزوا باسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا مَن كفرَ بالله، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا =

وعليهم ما عليهم، ولا يجوز أن يقاتل مَن لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام إلا بعد أن يدعوه، ويُستحبُّ أن يدعو مَن بلغته الدعوة، ....

وعليهم ما عليهم)؛ لقول علي رضِيَ الله عنه: «إنَّما بذلوا الجزية؛ لتصير دمائهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا»[١].

(ولا يجوز أن يقاتل مَن لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام إلا بعد أن يدعوه)[٢]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥].

(ويُستحبُّ أن يدعو مَن بلغته الدعوة)[٣]؛ لجواز أن يُسلموا، فيستغني عن

= وليداً، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال (أو خلال) فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكفَّ عنهم، ثمّ ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكفّ عنهم.... فإن هم أبوا فسلهم الجزية، فإن هم أَجابوك فاقبل منهم وكفَّ عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم...» في صحيح مسلم ٣: ١٣٥٦، ومسند أحمد ٥: ٣٥٨.

(١) قال صاحب نصب الراية ٣: ٣٨١: «غريب»، ولكنَّه أخرج عن عليّ رضِيَ الله عنه بلفظ: «مَن كان له ذمتُنا، فدمُهُ كدمِنا، وديته كديتنا»، في سنن الدارقطني ٣: ١٤٧، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٣٤، ومسند الشَّافِعيّ ص٣٤٤.

(٢) لأَنَّهم بالدعوة إليه يعلمون أنا نقاتلهم على الدِّين لا على شيء آخر مِنَ الذراري وسلب الأموال، فلعلّهم يجيبون فيحصل المقصود بلا قتال، ومَن قاتلهم قبل الدعوة يأثم؛ للنهي عنه، ولا يغرم؛ لأَنَّهم غيرُ معصومين بالدِين أو الإحراز بالديار، فصار كقتل من لا يقاتل منهم، كما في التبيين ٣: ٢٤٣.

(٣) أي: ندعو استحباباً مَن بلغته الدعوة؛ مبالغة في الإنذار، ولا يجب ذلك؛ لما رُوي عن البَراء بن عازب رضِيَ الله عنه أنَّه قال: «بعث رسول الله ﷺ رهطاً من الأنصار إلى أبي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلاً فقتله وهو نائم» رواه أحمد والبُخاري، وقال في المحيط: قالوا: تقديم الدعوة إلى الإسلام على القتال كان في ابتداءِ الإسلامِ حين لم ينتشر الإسلام ولم يستفض، وأمّا بعدما انتشر واستفاض وعَرَفَ كلُّ مشرك =

ولا يجب ذلك، وإن أَبوا، استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم، ونصبوا عليهم المجانيق وحرَّقوهم، وأَرسلوا عليهم الماء، وقطعوا أَشجارهم، وأَفسدوا زرعهم

قتالهم، **(ولا يجب ذلك)**؛ لأنَّه ﷺ: «أغار على بني المصطلق وهم غَارُّون وأنعامُهم تُسقى على الماء»[1].

(وإن أَبوا، استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم[2]، ونصبوا عليهم المجانيق وحرَّقوهم، وأَرسلوا عليهم الماء، وقطعوا أَشجارهم، وأَفسدوا زرعهم).

والأصل في ذلك: قوله جلّ جلاله: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَـٰلِحٌ﴾ ... [التوبة: ١٢٠] الآية، وقوله جلّ جلاله: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً﴾ ... [الحشر: ٥] الآية.

واللينة: النخلة، وقد نَصَبَ النبيّ ﷺ المنجنيق على الطائف، وقطع كرومهم،

= إلى ماذا يدعى، يَحِلّ له القتال قبل الدعوة، ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كلّ مشرك، وهذا صحيح ظاهر؛ فعن أنس رضِيَ الله عنه: «كان رسول الله ﷺ إذا غزا قوماً لم يُغِرْ حتى يصبح، فإن سمع أذاناً أمسك، وإن لم يسمع أغار بعدما يصبح» رواه أحمد والبُخاري، والإغارة لا تكون بعد الإعلام، فإذا كان ذلك في زمنه ﷺ لاشتهار الإسلام، فما ظنّك في زماننا وقد اشتهر وبلغ المشرق والمغرب فلا تجب الدعوة بعد علمهم بالعناد؛ ولأنَّهم لو اشتغلوا بالدعوة ربّما يتحصنون فلا يقدر عليهم، كما في التبيين ٣: ٢٤٣.

(١) فعن ابن عون قال: كتبت إلى نافع فكتب إليَّ: «أنَّ النبيّ ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غَارُّونَ، وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم وأصاب يومئذ جويرية، حدثني به ابن عمر رضي الله عنهما وكان في ذلك الجيش» في صحيح البُخاري ٢: ٨٩٨، وصحيح مسلم ٣: ١٣٥٨.

(٢) لأنَّه جلّ جلاله هو الناصر لأوليائه، والمدمرُ على أعدائه، فيستعان به في كلِّ الأمور، كما في البحر ٥: ٨٢.

ولا بأس برميهم وإن كان فيهم مسلم أَسير أو تاجر، ....

وأحرق قصر عوف بن مالك(١).

(ولا بأس برميهم وإن كان فيهم مسلم أَسير أو تاجر)؛ لأنَّ قتلَهم واجب،

(١) أَمّا نصبُ المجانيق؛ فلأنَّه ﷺ نصبها على الطائف، فعن ثور بن يزيد: «أنَّ النبي ﷺ نَصَبَ المنجنيق على أهل الطائف» في سنن الترمذي ٥: ٩٤، وعن مكحول: «أنَّ النبي ﷺ نَصَبَ المنجنيق على أهل الطائف» في سنن البيهقي الصغير ٣: ٣٨٩، وقال الزيلعي في نصب الراية ٣: ٣٨٣: «ورواه ابن سعد في «الطبقات» أخبرنا قبيصة بن عقبة ثنا سفيان الثوري عن ثور بن يزيد عن مكحول، فذكره، وزاد: أربعين يوماً، ورواه العقيلي في «ضعفائه» مسنداً من حديث عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب عن أبي صادق عن علي رضِيَ الله عنه، قال: «نَصَبَ رسول الله ﷺ المنجنيق على أهل الطائف»، انتهى. وقال الواقدي في «كتاب المغازي»: وقال سلمان الفارسي يومئذ: يا رسول الله، أرى أن تنصب عليهم المنجنيق، فإنا كنا بأرض فارس ننصب المجانيق على الحصون، فنصيب من عدونا، وإن لم يكن منجنيق طال المقام، فأمره رسول الله ﷺ، فعمل منجنيقاً بيده، فنصبه على حصن الطائف، ويقال: قدم بالمنجنيق يزيد بن ربيعة، وقيل: غيره».

وأمّا التحريق ونحوه؛ فلأنَّه ﷺ أحرق البُويرة؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ رسول الله ﷺ حرَّق نخل بني النضير وقطع، وهي البُوَيْرَةُ، فأنزل الله جلّ جلاله: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِىَ ٱلْفَٰسِقِينَ﴾ [الحشر: ٥]» في صحيح البخاري ٤: ١٨٥٢، وصحيح مسلم ١: ١٣٦٥.

وأرسلوا عليهم الماء، وقطعوا أشجارهم، وأفسدوا زروعهم؛ لأنَّ في جميع ذلك إلحاق الغيظ والكبت بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم، فيكون مشروعاً، أطلق في الأشجار، فشمل المثمرة وغيرها، كما في البدائع، وأطلق في جواز فعل هذه الأشياء، وقَيَّدَه في فتح القدير بما إذا لم يغلب على الظنّ أنَّهم مأخوذون بغير ذلك، فإن كان الظاهر أنَّهم مغلوبون وأنَّ الفتحَ بادٍ، كُرِه ذلك؛ لأنَّه إفساد في غير محلّ الحاجة وما أبيح إلا لها، كما في البحر ٥: ٨٢.

وإن تترسوا بصبيان المسلمين أو بالأَسارى، لم يكفوا عن رميهم، ولكن يقصدون بالرمي الكفّار دون المسلمين، ولا بأس بإخراج النِّساء والمصاحف مع المسلمين إذا كان عسكراً عظيماً يؤمن عليه، ....

فكون مَن لا يجوز قتله فيهم لا يسقطه، كما لا يسقطه الذراري والنِّسوان، (**وإن تترسوا بصبيان المسلمين أو بالأَسارى لم يكفوا عن رميهم، ولكن يقصدون بالرمي الكفّار دون المسلمين**)[١]؛ لأَنَّه يؤدّي إلى أن يتخذوا ذلك ذريعةً إلى إبطال قتالهم أصلاً، وفي ذلك من الفَساد ما لا يخفى.

وعند الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: لا يجوز رميهم إلّا إذا ابتدؤوا، وفي ذلك إباحة قتل المسلمين برمي الكفّار، وأَنَّه لا يجوز.

(**ولا بأس بإخراج النِّساء والمصاحف مع المسلمين إذا كان عسكراً عظيماً يؤمن عليه**)؛ لأَنَّ الظاهر هو النُّصرة، قال ﷺ: «لن يغلب اثنا عشر ألفاً عن قلّة»[٢]، إذا كانت كلمتهم واحدة، ....

---

(١) أي: إذا كان فيهم مسلم أسير لا يكفوا عن رميهم، بل يرموا مقصودين بالرمي؛ لأَنَّه يلزمه التمييز نيّةً إذا لم يقدر على التمييز فعلاً؛ إذ الطاعة بقدر الطاقة، وأمّا لو تترَّسوا بالمسلمين، فإنّنا إذا امتنعنا لأجلهم انسدّ هذا الباب؛ ولأَنَّ فيه دفع الضرر العام، وما أَصبنا منهم لا دية علينا ولا كَفّارة؛ لأَنَّ الجهادَ فرض، وَمِن ضرورة إقامته سقوط الضمان، كما في شرح ابن ملك ق٩١ / ب.

(٢) فعن أنس رضِيَ الله عنه، قال ﷺ لأكثم بن الجون الخزاعي: «يا أكثم، اغز مع غير قومك يحسن خلقك وتكرم على رفقائك، يا أكثم خير الرفقاء أربعة، وخير السرايا، أربعمئة وخير الجيوش أربعة آلاف، ولن يغلب اثنا عشر ألفاً من قلّة» في سنن ابن ماجَهْ ٢: ٩٤٤، وصحيح ابن حبان ١١: ١٧، وعن ابن عباس رضي الله عنهما في سنن أبي داود ٣: ٣٦، وسنن الترمذي ٤: ١٢٥.

ويُكره إخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها، ولا تُقاتل المرأةُ إلّا بإذن زوجها، ولا العبد إلّا بإذن سَيِّده، إلّا أن يَهْجِم العدو وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا، ولا يغلّوا،

(**ويُكره إخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها**)[١]؛ لجواز أن يغلبوا، فتقع المصاحفُ[٢] والنِّساءُ في أيدي الكفرة، فيؤدّي إلى القبح.

(**ولا تُقاتل المرأةُ إلّا بإذن زوجها، ولا العبد إلّا بإذن سَيِّده، إلّا أن يَهْجِم العدو**)[٣]، وقد بَيَّنّاه.

(**وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا، ولا يغلّوا**[٤]، ....

---

(١) لأنَّه فيه تعريض المصحف للاستخفاف، وتعريض المرأة للضياع والفضائح، وإن لم يخف عليهما فلا بأس بإخراج العجائز؛ للخدمة مِنَ الطبخ والخبز ومعالجة المرضى وغير ذلك، وأما الشواب منهنّ فقرارهنّ في البيوت أسلم، والأولى أن لا يخرجوهنّ أصلاً، فإن تحقَّقت الضرورة يخرج الإماء دون الحرائر، كما في منحة السلوك **٣: ٥٧**.

(٢) فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو» في صحيح البخاري **٤: ٥٦**، وصحيح مسلم **٣: ١٤٩٠**.

(٣) لأنَّه حينئذٍ يصير فرضُ عينٍ، كالصلاة والصوم، كما في الجوهرة **٢: ٢٥٩**.

(٤) الغدر: الخيانة ونقض العهد، والغلول: السرقة مِنَ المغنم والخيانة فيه، بأن يمسك شيئاً لنفسه ولا يظهره، كما في الجوهرة **٢: ٢٥٩**، قال صدر الشريعة في شرح الوقاية **٣: ٢٤٢**: «قال ﷺ: «الحرب خدعة» في صحيح البخاري **٣: ١٣٢١**، فيشتبه على النَّاس التَّفرقةُ بين الغدرِ وبين خدعةِ الحرب. فأقول: ما دامَت الحربُ قائمةً لا يحرمُ الخداع، بأن نريَهم أنَّا لا نحارِبُهم في هذا اليوم حتَّى أمنوا فنحاربُهم فيه، أو نذهبَ إلى صوبٍ آخر حتَّى غفلوا فنأتيهم بياتاً، ونحو ذلك، بخلاف ما إذا جرى بيننا وبينهم قرارٌ على أن لا نتحاربَ في هذا اليوم حتَّى أمنوا، فإنَّه لا تجوزُ المحاربة؛ لأنَّ هذا استئمان وعهد، فالمحاربةُ نقضُ العهد، وهذا ليس مِنْ خداعِ الحرب، بل خداعٌ في حالِ السِّلم، فيكون غدراً».

ولا يمثِّلوا، ولا يقتلوا امرأةً، ولا شيخاً فانياً، ولا صبيّاً، ولا أَعمى، ولا مقعداً ....

ولا يمثِّلوا[١]**، ولا يقتلوا امرأةً**[٢]**، ولا شيخاً فانياً، ولا صبيّاً**[٣]**، ولا أَعمى، ولا مقعداً**[٤]؛ لحديث سلمان بن بريدة عن أبيه أنَّ النبيّ ﷺ قال: «لا تغدروا ولا

---

(١) وهو أن يقطعوا أطراف الأسارى أو أعضاءهم: كالأذن والأنف واللسان والأصبع ثم يقتلوهم أو يخلوا سبيلهم، وقيل: هو أن يقطعوا رءوسهم ويشقوا أجوافهم ويقطعوا مذاكيرهم، وهذا كلُّه لا يجوز، وإنَّما تكره المثلة بعد الظفر بهم، أما قبله فلا بأس بها، كما في الجوهرة ٢: **٢٥٩**؛ فعن أنس رضِيَ الله عنه: «أنَّ ناساً مِنْ عرينة قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاجتووها، فقال لهم رسول الله ﷺ: إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها، ففعلوا فصحوا، ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم، وارتدوا عن الإسلام، وساقوا ذود رسول الله ﷺ فبلغ ذلك النبي ﷺ فبعث في إثرهم، فأتي بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرّة حتى ماتوا» في صحيح البخاري ٦: **٢٤٩٥**، وصحيح مسلم ٣: **١٢٩٦**، فإنَّها منسوخة بقول النبي ﷺ: «لاَ تَغْلُّوا وَلاَ تَغْدِرُوا وَلاَ تُمَثِّلُوا» في صحيح مسلم ٣: **١٣٥٧**، وفي المُثْلَةِ تغيرُ خلقِ الله تعالى، فتحرم، كما في شرح الوقاية ٣: **٢٤٢**، ومنتهى النقاية ٣: **٢٤٢**.

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «وُجِدَت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النِّساء والصِّبيان» في صحيح البخاري ٣: **١٠٩٣**، وصحيح مسلم ٣: **١٣٦٤**.

(٣) فعن أنس بن مالك رضِيَ الله عنه قال ﷺ: «انطلقوا باسم الله وبالله وعلى ملّة رسول الله، ولا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً ولا صغيراً ولا امرأةً، ولا تغلوا وضموا غنائمكم وأصلحوا، وأحسنوا إنَّ الله يحبّ المحسنين» في سنن أبي داود ١: **٤٤**، والسنن الكبرى للبيهقي ٩: **١٥٣**، ومصنف ابن أبي شيبة ١٧: **٥٧٤**.

(٤) لأنَّ هؤلاء ليسوا مِنْ أهل القتال، إلا إذا قاتلوا أو حَرَّضوا على القتال وكانوا ممّن يُطاع فلا بأس بقتلهم، ثمّ إذا قتل أحد هؤلاء عمداً أو خطأً فلا ضمان عليه، ولم =

إلا أن يكون أحد هؤلاء ممّن له رأي في الحرب، أو تكون المرأة ....

تغلوا»[(١)]، وقال ﷺ: «أدركْ خالداً، وقل له: لا تقتلنّ امرأةً ولا عسيفاً»[(٢)]، ولا أعمى وزَمِن[(٣)] عاجز، (**إلا أن يكون أحد هؤلاء ممّن له رأي في الحرب**[(٤)]، **أو تكون المرأة**

= يكن عليه دية ولا كفّارة، إلا أَنَّه يُكره إذا كان عمداً وعليه الاستغفار، وإذا لم يجز قتلهم ينبغي أن يؤسروا ويحملوا إلى دار الإسلام إذا قدر المسلمون على ذلك ولا يتركونهم في دار الحرب؛ لأنَّ النساء إذا تركن تَقوى بهم أهل الحرب، وكذا الصبيان يبلغون فيقاتلون، وكذا المعتوه والأعمى والمقعد ومقطوع اليد والرجل لا يتركون في دار الحرب؛ لأَنَّهم يطئون النساء فينسلون، وفي ذلك تكثير عدد الكفّار، وكذا يجوز قتل الأخرس والأصم وأقطع اليد اليسرى وأقطع إحدى الرجلين؛ لأَنَّه يمكنه أن يقاتل بيمينه ويمكن الآخر أن يقاتل راكباً، وكذا المرأة إذا قاتلت يجوز قتلها؛ لأَنَّها إذا قاتلت صارت كالرجل، كما في الجوهرة **٢: ٢٥٩**.

(١) فعن بريدة رضِيَ الله عنه: «أنَّ رسول الله ﷺ إذا أَمَّرَ أمير على جيش أو سرية أوصاه فيخاصته بتقوى الله ومن معه مِنَ المسلمين خيراً، ثم قال: اغزوا باسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا مَن كفرَ بالله، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً...» في صحيح مسلم **٣: ١٣٥٦**، ومسند أحمد **٥: ٣٥٨**.

(٢) فعن رباح بن ربيع رضِيَ الله عنه، قال: «كنّا مع رسول الله ﷺ في غزوة فرأى الناس مجتمعين على شيء، فبعث رجلاً فقال: انظر علام اجتمع هؤلاء، فجاء فقال: على امرأة قتيل، فقال: ما كانت هذه لتقاتل، قال: وعلى المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلاً فقال: قل لخالد لا تقتلن امرأة ولا عسيفاً» في سنن أبي داود **٢: ٦٠**، والسنن الكبرى للبيهقي **٩: ١٣٩**.

(٣) في الأصل: «والزمن».

(٤) أي: إذا كان أحد مِنْ هؤلاء مقاتلًا أو ذا رأي في الحرب فإنَّه يقتل؛ فعن أبي بردة رضِيَ الله عنه، قال: «لما فرغ النبي ﷺ مِنْ حُنين بعث أبا عامر على جيش إلى =

ملكة، ولا يقتلوا مجنوناً، وإن رأى الإمامُ أن يُصالحَ أَهل الحرب أو فريقاً منهم وكان في ذلك مصلحةً للمسلمين فلا بأس به، ....

ملكة)[١]؛ لأنَّ الضرر حينئذٍ أكثر من ضرر المقاتل بنفسه، وقد «قتل النبيّ ﷺ أمّ قرفة»[٢].

(ولا يقتلوا مجنوناً)؛ لأنَّه غيرُ مكلّف كالصبيّ.

(وإن رأى الإمامُ أن يُصالحَ أَهل الحرب أو فريقاً منهم وكان في ذلك مصلحةً للمسلمين فلا بأس به)[٣]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١]، وقد «وادع النبيُّ ﷺ أهلَ مَكّة عام الحديبية»[٤].

= أوطاس فلقي دريد بن الصمة وهزم الله أصحابه» في صحيح البخاري ٤: ١٥٧١، وصحيح مسلم ٤: ١٩٤٣، وكان دريد ابن مئة وعشرين سنة، وقيل: ابن مئة وستين سنة؛ لأنَّه كان صاحب رأي وهو أعمى، كما في المنحة ٣: ٦٠.

(١) لأنَّ المرأة إذا كانت مَلِكة تقتل؛ لما في قتلها من كسر شوكتهم، كما في المنحة ٣: ٥٩.

(٢) فعن أبي بكر رضِيَ الله عنه: «أنَّه أتي بأم قرفة الفزارية، وكانت قد ارتدت عن الإسلام، فأمر بها فقتلت» في معرفة السنن ١٣: ٤١٥، وسنن البيهقي الكبير ٨: ٢٠٤.

(٣) سواء كان بلا أخذ شيء، أو بأن يأخذ منهم مالًا، أو بأن يعطي لهم مالًا، وهذا إذا خيف هلاك المسلمين؛ لأنَّ الصلح جهاد في المعنى إذا كان فيه مصلحة؛ إذ المقصود من الجهاد دفع الشرّ، ودفع الشرّ والهلاك عن المسلمين واجب بأي طريق أمكن، وإذا لم يخف الهلاك فلا يعطيهم مالاً؛ لما فيه من إلحاق الذلّة بالمسلمين، كما في المنحة ٣: ٦٢، والهدية ص١٨٤.

(٤) فعن عروة بن الزبير، عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم: «أنَّهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين، يأمن فيهن الناس، وعلى أنَّ بيننا عيبة مكفوفة، وأنَّه =

فإن صالحَهم مُدّةً ثُمَّ رأى أنَّ نقضَ الصلح أَنفع للمسلمين نَبَذَ إليهم وقاتلهم، فإن بدؤوا بخيانةٍ، قاتلهم ولم ينبذ إليهم إن كان ذلك باتفاقهم ....

(**فإن صالحَهم مُدّةً ثُمَّ رأى أنَّ نقضَ الصلح أَنفع للمسلمين نَبَذَ إليهم وقاتلهم**)[1]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ ﴾ [الأنفال: ٥٨].

(**فإن بدؤوا بخيانةٍ، قاتلهم ولم ينبذ إليهم إن كان ذلك باتفاقهم**)[2]؛ لأنَّهم لَمّا

= لا إسلال ولا إغلال» في سنن أبي داود **٣: ٨٦**، وفي مسند أحمد **٣١: ٢١٢** مطولاً بقصة الفتح قال: ودعا رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب رضِيَ الله عنه، فقال له رسول الله ﷺ: «اكتب بسم الله الرحمن الرحيم» فقال سهيل بن عمرو: لا أعرف هذا، ولكن اكتب باسمك اللهم، فقال له رسول الله ﷺ: «اكتب باسمك اللهم، هذا ما صالح عليه محمد رسول الله سهيل بن عمرو» فقال سهيل بن عمرو: لو شهدت أنّك رسول الله لم أقاتلك، ولكن اكتب: هذا ما اصطلح عليه محمد بن عبد الله وسهيل بن عمرو على وضع الحرب عشر سنين، يأمن فيها الناس، ويكف بعضهم عن بعض. ودلائل النبوة للبيهقي **٤: ١٤٥**.

(١) أي: يجوز للإمام نقض الصلح بعد إعلامهم إذا رأى في نقضه مصلحة للمسلمين، لكن بشرط إعلامهم بذلك؛ لئلا تكون خيانة، وهذا إذا كان الصلح لمدة لم تنقضِ، وأما إذا انقضت المدة، فإنَّ الصلح يبطل بمضيها، كما في المنحة **٣: ٦٣**، ولا بد من مدة يبلغ فيها خبر النبذ إلى جميعهم، ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن فيها ملكهم بعد علمه من إنفاذ الخبر إلى أطراف مملكته؛ لأنَّ بذلك ينتفي الغدر، كما في الجوهرة **٢: ٢٦٠**.

(٢) فعن موسى بن عقبة، قال: «إنَّ بني نفاثة من بني الديل أغاروا على بني كعب وهم في المدة التي بين رسول الله ﷺ وبين قريش، وكانت بنو كعب في صلح رسول الله ﷺ، وكانت بنو نفاثة في صلح قريش، فأعانت بنو بكر بني نفاثة وأعانتهم قريش بالسلاح والرقيق واعتزلتهم بنو مدلج وأوفوا بالعهد، قال: ويذكرون أنَّ ممن أعانهم =

وإذا خرج عبيدُهم إلى عسكرِ المسلمين فهم أَحرار، ....

أَخلّوا بشرائط العهد فقد نقضوا، كالذميّ إذا نقض العهد ولحق بدار الحرب.

(**وإذا خرج عبيدُهم إلى عسكرِ المسلمين فهم أَحرار**)[١]؛ لقوله ﷺ في عبيد الطائف: «هم عتقاء الله»[٢].

= صفوان بن أمية، وشيبة بن عثمان، وسهيل بن عمرو، فأغارت بنو الديل على بني عمرو، وعامتهم زعموا أنَّ النساء والصبيان وضعفاء الرجال فأثخنوهم وقتلوا منهم حتى أدخلوهم دار بديل بن ورقاء بمكة، قال: فخرج ركب من بني كعب حتى أتوا رسول الله ﷺ وذكروا له الذي أصابهم وما كان من قريش عليهم في ذلك والذي أعانوا به عليهم ، ثم ذكر جهاز النبي ﷺ ودخول أبي بكر رضِيَ الله عنه ، قال: فقال يا رسول الله، أتريد أن تخرج مخرجاً؟ قال: «نعم»، قال: لعلك تريد بني الأصفر؟ قال: «لا»، قال: أفتريد أهل نجد؟ قال: «لا»، قال: فلعلك تريد قريشاً؟ قال: «نعم»، قال: أليس بينك وبينهم مدة؟ قال: «ألم يبلغك ما صنعوا ببني كعب؟» وأذن رسول الله ﷺ في الناس بالغزو، في السنن الكبرى للبيهقي **٩: ٣٩١**، وفي مغازي الواقدي **٢: ٧٩٦**: «إنَّهم غدروا ونقضوا العهد، فأنا غازيهم، وقال لأبي بكر: اطو ما ذكرت لك». ولأنَّهم حينئذٍ يصيرون ناقضي العهد، وإذا كانت الموادعة على وقت معلوم فمضى الوقت، فقد بطل العهد بغير نبذ، فلا بأس أن يَغير المسلمون عليهم بعد ذلك؛ لأنَّ المؤقت يبطل بمضي الوقت، ومَن كان منهم دخل إلينا بتلك الموادعة فمضت المدّة وهو في دارنا، فهو آمن حتى يعود إلى مأمنه ولا يحل دمه ولا سبيه، كما في الجوهرة **٢: ٢٦٠**.

(١) لأنَّه أحرز نفسه بالخروج إلينا مراغماً لمولاه أو بالالتحاق بمنعة المسلمين إذا ظهر على الدار، واعتبار يده أولى من اعتبار يد المسلمين؛ لأنَّها أسبق ثبوتاً على نفسه، فالحاجة في حقّه إلى زيادة توكيد، وفي حقّهم إلى إثبات اليد ابتداء، فلهذا كان أولى، كما في الهداية **٦: ١٥**.

(٢) فعن عليّ رضِيَ الله عنه، قال: «خرج عبدان إلى رسول الله ﷺ يوم الحديبية قبل =

ولا بأس أن يعلف العسكر في دار الحرب، ويأكلوا ما وجدوه من الطعام، ويستعملوا الحطب، ويدهنوا بالدهن، ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح، كلّ ذلك بغير قسمة، ولا يجوز أن يبيعوا شيئاً من ذلك، ولا يتموّلونه، ....

(**ولا بأس أن يعلف العسكر في دار الحرب، ويأكلوا ما وجدوه من الطعام، ويستعملوا الحطب، ويدهنوا بالدهن، ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح، كلّ ذلك بغير قسمة**)؛ لما رُوِي أنَّ أميرَ الجيش بالشام كتب إلى عمر رضِيَ الله عنه: «إنّا دخلنا إلى أرض كثيرة الطعام، وإنّي كرهت أن أقدم على شيء إلا بأمرك، فكتب إليه: مرهم فليأكلوا وليعلفوا، ولا يبيعوا بذهب ولا فضّة، ومَن باع شيئاً بذهب أو فضة فعليه الخمس»[١].

(**ولا يجوز أن يبيعوا شيئاً من ذلك، ولا يتموّلونه**)[٢]؛ لتعلّق حقّ جميع

= الصلح فكتب إليه مواليهم قالوا: يا مُحمّد، والله ما خرجوا إليك رغبةً في دينك وإنَّما خرجوا هرباً من الرقّ، فقال ناس: صدقوا يا رسول الله، ردهم إليهم، فغضب رسول الله ﷺ فقال: ما أراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم مَن يضرب رقابكم على هذا، وأبى أن يردَّهم فقال: هم عُتقاء الله جلّ جلاله» في المستدرك ٢: ١٣٦، وصححه، وسنن أبي داود ٣: ٦٥، وأنَّ النّبي ﷺ لَمَّا حاصرَ الطّائف خرجَ إليهم من عبيدهم أبو بكرة الثّقفي رضِيَ الله عنه وغيرُه مسلمين، فقال النّبي ﷺ: «هم عتقاء الله جلّ جلاله» في سنن البيهقي الكبير ١٠: ٣٠٦.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه» في صحيح البخاري ٣: ١١٤٩، وعن القاسم مولى عبد الرحمن، عن بعض أصحاب النبي ﷺ، قال: «كنا نأكل الجزر في الغزو ولا نقسمه، حتى إن كنا لنرجع إلى رحالنا وأخرجتنا منه ممتلئة» في المعرفة ١٤: ٢٩٦، والسنن الصغير ٧: ٤٨٨، وسنن سعيد بن منصور ٢: ٢٧٢، وسنن البيهقي الكبير ٩: ٦١.

(٢) أي: يبيعونه بالعروض، كما في العناية ٥: ٤٩١؛ إذ لا يباح الانتفاع ببيع شيء من المغنم =

وَمَن أَسلم منهم، أَحرز بإسلامِه: نفسَه، وأولادَه الصِّغار، وكلَّ مال هو في يده، أو وديعة في يدِ مسلم أو ذمي، وإن ظهرنا على الدار، فعقارُه فيءٌ، وأولادُه الكبار ....

الغانمين به.

(**وَمَن أَسلم منهم، أَحرز بإسلامِه: نفسَه، وأولادَه الصِّغار، وكلَّ مال هو في يده، أو وديعة في يدِ مسلم أو ذمي**)[1]؛ لأنَّ نفسَه صارت معصومة بالإسلام، وكذلك أولاده الصغار صاروا مسلمين بإسلامه، وماله في يده حكماً، فلا يثبت فيه حكم الفيء.

(**وإن ظهرنا على الدار، فعقارُه فيءٌ**)[2]؛ لأنَّه تبع للدار، (**وأولادُه الكبار**

= قبل القسمة ولا بادخاره حتى لو باعه ردّ الثمن إلى المغنم، كما في هدية الصعلوك ص**١٨٦**؛ فعن أبي هريرة رضِيَ الله عنه: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغنائم حتى تقسم» في سنن أبي داود **٢: ٢٧٣**، ومسند أحمد **٢: ٣٨٧**، وحسنه الأرناؤوط.

(١) لوجود العاصم وهو الإسلام، فلا يجوز قتله ولا استرقاقه؛ لأنَّهما جزاء الكفر ابتداء أو لدفع الشرّ، والمسلم لا يبتدأ بالرق وقد اندفع شرّه بالإسلام، وأولاده الصغار تبع له فيلحقون به، هذا إذا أسلم قبل أن يأخذه المسلمون، وإن أسلم بعده فهو عبد؛ لأنَّه أسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه، فلا يرتفع بالإسلام كحقيقة الملك، وكذا لو أسلم بعدما أُخِذ أولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى أسلم، أحرز بإسلامه نفسه فحسب؛ لانعقاد السبب في غيره، كما في التبيين **٣: ٢٥٣**.

(٢) لأنَّ العقارَ بقعةٌ مِنْ دار الحرب في يد أهل الدار، فلم يكن في يده حقيقة فكانت غنيمة، والزرعُ إذا كان غيرَ محصود فحكمُه حكم العقار، قال الخجندي رضِيَ الله عنه: ما كان منقولاً فهو له كالدراهم والثياب والعبيد والجواري، ولا يكون فيئاً إلّا إذا كان العبدُ يقاتل، فإنَّه يكون فيئاً؛ لأنَّه لَمّا قاتل خَرَجَ من يد المولى، وأَمّا ما كان غيرَ منقول كالدور والعقار والزرع غير المحصود فهو فيء عندهما، وقال أبو يوسف رضِيَ الله عنه: المنقول وغير المنقول سواء ولا يكون فيئاً، كما في الجوهرة **٢: ٢٦١**.

فيء، وزوجته فيء وكذلك حملُها، ولا ينبغي أن يبيعَ السلاح من أهل الحرب، ولا يُجَهَّزَ إليهم ....

فيء)[١]؛ لانقطاع التبعيّة والولاية عنهم، **(وزوجته فيء)**[٢]؛ لأَنَّها ليست بتابعة له في دار الإسلام، **(وكذلك حملُها)**[٣]؛ لأنَّ الحملَ تبع الأم في الرقّ والحريّة، وإن كان تبعاً للأب في الإسلام.

(ولا ينبغي أن يبيعَ السلاح من أهل الحرب، ولا يُجَهَّزَ إليهم[٤]**)**.

(١) لأَنَّهم كفّار حربيون ولا تبعية بينهم وبينه؛ لأَنَّهم على حكمِ أنفسهم، كما في الجوهرة ٢: ٢٦١.

(٢) لأَنَّها كافرة حربية لا تتبعه في الإسلام، كما في الجوهرة ٢: ٢٦١.

(٣) لأَنَّه ما دام متصلًا بأمِّه فهو كعضو منها، بدليل أَنَّه يتبعها في البيع والعتق والتدبير والكتابة، فقلنا: هو رقيقٌ مسلمٌ؛ تبعاً للأب في الإسلام، ورقيق في الحكم؛ تبعاً للأم، والمسلم قد يكون محلاً للتمليك تبعاً لغيره بخلاف المنفصل، فإنَّه حرّ؛ لانعدام الجزئية، كما في الجوهرة ٢: ٢٦١.

(٤) أي: لا فرق في ذلك بين ما قبل الموادعة وبين ما بعدها؛ لأَنَّها على شرفِ الانقضاء أو النقض، وهذا لأَنَّهم يتقوون بالكراع والسلاح على قتال المسلمين، وقد أُمرنا بكسر شوكتهم، وقتل مقاتلتهم؛ لدفع فتنة محاربتهم، كما قال الله جلّ جلاله: ﴿وَقَـٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٣]، فعرفنا أَنَّه لا رخصة في تقويتهم على محاربة المسلمين، وإذا ثبت هذا في الكراع والسلاح ثبت في السبي بطريق الأولى؛ لأَنَّه إمّا أن يُقاتلَ بنفسه أو يكون منهم مَن يقاتل، وتقويتهم بالمقاتل فوق تقويتهم بآلة القتال، كما في مختصر الطحاوي ٤٤٢، والمبسوط ٤: ١٤١٠، بخلاف الطعام والشراب، لكنَّه خلاف الأولى؛ وإن كان القياس أن يمنعَ مِنْ حملِه إلى دارِ الحرب؛ لأَنَّه به يحصل التقوّي على كلّ شيء، والمقصود إضعافه، ولأنَّ المسلمَ مندوبٌ أن يستبعدَ مِنَ المشركين، قال ﷺ: «لا تستضيئوا بنار المشركين» في سنن البيهقي الكبير =

ولا يُفادون بالأسارى المسلمين عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، ....

ولا يُفادون بالأسارى المسلمين عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه)[1]؛ لأنَّ فيه

= ٨: ١٢٧، وسنن النسائي ٨: ١٧٦، ومسند أحمد ٣: ٩٩، وقال ﷺ: «أنا بريء من كلّ مسلم مع مشرك، لا تراءى نارهما» في المعجم الكبير ٤: ١١٤، وسنن البيهقي الكبير ٩: ١٤٢، وسنن أبي داود ٣: ٤٥، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٢٢٥، وفي حمل الأمتعة إليهم للتجارة نوع مقاربة معهم، ولأنَّهم يتقوون بما يحمل إليهم من متاع أو طعام، وينتفعون بذلك، فالأولى ألا يفعل، إلا أنا عرفنا جواز نقل الطعام إليهم بالنصّ، وهو حديث ثمامة رضِيَ الله عنه، فعن أبي هريرة رضِيَ الله عنه أنَّه ذكر قصة إسلام ثمامة رضِيَ الله عنه، وفي آخره قوله لأهل مكة حين قالوا له: «أصبوت؟ فقال: إني والله ما صبوت، ولكني أسلمت وصدَّقت محمداً وآمنت به، وأيم الذي نفس ثمامة بيده لا تأتيكم حبة من اليمامة ـ وكانت ريف مكة ما بقيت ـ حتى يأذن فيها محمد ﷺ، وانصرف إلى بلده، ومنع الحمل إلى مكة حتى جهدت قريش، فكتبوا إلى رسول الله ﷺ يسألونه بأرحامهم أن يكتبَ إلى ثمامة يحمل إليهم الطعام، ففعل رسول الله ﷺ» في سنن البيهقي الكبير ٩: ٦٦؛ ولأنَّ المسلمين يحتاجون إلى بعض ما في ديارهم مِنَ الأدوية والأمتعة، فإذا منعناهم ما في ديارنا فهم يمنعون أيضاً ما في ديارهم؛ ولأنَّ التاجر إذا دخل إليهم ليأتي المسلمين بما ينتفعون به مِنْ ديارهم، فإنَّه لا يجد بداً من أن يحمل إليهم بعض ما يوجد في ديارنا، فلهذا رخصنا للمسلمين في ذلك، كما في المبسوط ٤: ١٤١٠، والمحيط ١: ١٣٥.

(١) أي: ولا يُخلي الإمام سبيل أسراهم بأخذ المال منهم، ولا يفتدي بهم مَن أُسروا مِنّا؛ لأنَّ في ذلك تقويتهم على المسلمين وعودهم حرباً علينا، ودفع شرّ حربهم خير من تخليص الأسير المسلم؛ لأنَّه إذا بقي في أيديهم كان ابتلاء في حقّه غير مضاف إلى صنعنا، والإعانة بدفع أسيرهم إليهم مضاف إلينا، قال جلّ جلاله: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسۡرَىٰ حَتَّىٰ يُثۡخِنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ﴾ [الأنفال: ٦٧]، وهذا جرى مجرى النهي =

وقالا: يُفادى بهم أَسارى المسلمين، ولا يجوز المَنَّ عليهم، وإذا فتح الإمامُ بلدةً عنوةً، فهو بالخيارِ: إن شاء قسمه بين الغانمين، وإن شاءَ أقرَّ أهله عليه، ووضع عليهم الجزية، وعلى ....

تقوية الكُفّار، وإعانة على الإسلام.

(وقالا) والشَّافِعيّ رضِيَ الله عنهم: **(يُفادى بهم أَسارى المسلمين)**؛ لحديث عمران بن الحصين رضِيَ الله عنه: «فادى رسول الله ﷺ رجلين من المسلمين برجلين من المشركين»[1]، أمّا المفاداةُ بالمال فلا تجوز إلا في رواية عن مُحمَّد في «السير الكبير»: أنَّه لا بأس بها إذا كان بالمسلمين حاجة وضرورة إلى المال[2].

(ولا يجوز المَنَّ عليهم)[3]؛ لأنَّ فيه إبطال حَقّ الغانمين.

(وإذا فتح الإمامُ بلدةً عنوةً، فهو بالخيارِ: إن شاء قسمه بين الغانمين)؛ كما «فعل النبيّ ﷺ بخيبر»[4]، **(وإن شاءَ أقرَّ أهله عليه، ووضع عليهم الجزية، وعلى**

= العام، وهذا عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، كما في الهدية ص١٨٥، وشرح ابن ملك ق٩٣ / أ.

(١) فعن عمران بن حصين رضِيَ الله عنه: «أنَّ النبيّ ﷺ فدى رجلين مِنَ المسلمين برجلٍ مِنَ المشركين» في سنن الترمذي ٤: ١٣٥، ومسند أحمد ٤: ٤٢٧، وشرح معاني الآثار ٣: ٢٦٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٩: ١١٥.

(٢) في شرح السير الكبير ص١٦٥١.

(٣) المراد بالمَنّ عليهم: هو الإنعام عليهم بأن يتركهم مجاناً مِنْ غير استرقاق ولا ذمّة ولا قتل، كما في العناية ٥: ٤٧٥.

(٤) فعن ابن شهاب رضِيَ الله عنه، قال: «خَمَّسَ رسولُ الله ﷺ خيبر، ثمّ قسم سائرها على مَن شهدها ومن غاب عنها مِنْ أَهل الحديبية» في سنن أبي داود ٢: ١٧٦، والمجتبى ٧: ١٣٢، ومصنف عبد الرزاق ٥: ٣٧٢، وعن عمر بن الخطاب رضِيَ الله عنه: =

أراضيهم الخراج، وهو في الأَسارى بالخيار: إن شاء قتلَهم ....

أراضيهم الخراج)؛ كما «فعل عمر رضِيَ الله عنه بأرض العراق»[1].

(**وهو في الأَسارى بالخيار: إن شاء قتلَهم**)؛ لأنَّه «ﷺ قتل عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث بعدما حصلا في يده»[2].

= «أمّا والذي نفسي بيده، لولا أن أترك آخر الناس ببابنا ليس لهم شيء ما فتحت عليَّ قرية إلا قسمتها كما قسم النبي ﷺ خيبر، ولكنّي أتركها خزانة لهم يقتسمونها» في صحيح البخاري ٤: ١٥٤٨، قال العيني في عمدة القاري ١٧: ٢٥٦: «وقد غنم رسول الله غنائم وأراضي ولم ينقل عنه أنَّه قَسَّم فيها إلا خيبر، وذكر أنَّه إجماع السلف، فإن رأى الإمام في وقت مِنَ الأوقات قسمتها رأياً، لم يمتنع ذلك فيما يفتحه».

(١) فعن أبي مجلز رضِيَ الله عنه: «أنَّ عمر بن الخطاب رضِيَ الله عنه بعث عثمان بن حنيف وجعله على مساحة الأرض... فقسَّم عثمان على كل رأس مِنْ أهل الذمة أربعة وعشرين درهماً كل عام، ولم يضرب على النساء والصبيان مِنْ ذلك شيئاً، ومسح سواد الكوفة مِنْ أرض أهل الذمّة، فجعل على الْجَرِيبِ مِنَ النخل عشرة دراهم، وعلى الْجَرِيبِ مِنَ العنب ثمانية دراهم، وعلى الْجَرِيبِ مِنَ القصب ستة دراهم، وعلى الْجَرِيبِ مِنَ البرَّ أَربعة دراهم، وعلى الْجَرِيبِ مِنَ الشعير درهمين، وأَخذ مِنْ تجار أهل الذمّة مِنْ كلّ عشرين درهماً درهماً، فرفع ذلك إلى عمر رضِيَ الله عنه فرضى به» في مصنف عبد الرزّاق ٦: ١٠٠، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٣٥٤، والجريب: الوادي، ثم استعير للقطعة المتميزة مِنَ الأرض، فقيل فيها جريب، وجمعها أجربة، كما في المصباح المنير ١: ٩٤.

(٢) ففي مراسيل أبي داود ص٣٧١: «أنَّه ﷺ أمرَ بقتل مطعم بن عديّ، والنضر بن الحارث، وعقبة بن أبي معيط حين أُسروا يوم بدر». وعن أنس بن مالك رضِيَ الله عنه: «أنَّ النبي ﷺ دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه مغفر، فلما نزعه جاءه رجل، فقال: ابن خطل متعلق بأستار الكعبة، فقال: اقتلوه، فقال مالك: نعم» في صحيح =

وإن شاءَ يسترقُّهم، وإن شاء تركهم أَحراراً ذمّةً للمسلمين، ولا يجوز أن يردَّهم إلى دار الحرب، وإذا أراد العودَ إلى دار الإسلام ومعهم مواشٍ، فلم يقدروا على نقلها إلى دار الإسلام، ذبحوها وحرَّقوها ....

(**وإن شاءَ يسترقُّهم**)[1]؛ لأنَّ الاسترقاقَ مشروعٌ بالإجماع في غيرِ مشركي العرب.

(**وإن شاء تركهم أَحراراً ذمّةً للمسلمين**)[2]؛ لما مَرَّ: «أنَّ عمر رضِيَ الله عنه فعل كذلك بالعراق»[3].

(**ولا يجوز أن يردَّهم إلى دار الحرب**)[4]؛ لأنَّ فيه تقوّية الكفّار.

(**وإذا أراد العودَ إلى دار الإسلام ومعهم مواشٍ، فلم يقدروا على نقلها إلى دار الإسلام، ذبحوها وحرَّقوها**)[5]؛ كيلا ينتفعوا بها.

= مسلم ٢: ٩٨٩. وإنَّ رسول الله ﷺ قتل أسرى بني قريظة؛ فعن عطية القرظي، قال: «كنت من سبي قريظة، وكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قتل، ومن لم ينبت الشعر لم يقتل، وكنت فيمن لم ينبت» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٩٦، وسنن النسائي ٨: ٩٢، وسنن أبي داود ٢: ٥٤٦، والمعجم الكبير ١٧: ١٦٣، وسنن الترمذي ٤: ١٤٥، وصححه.

(١) ولو أسلموا فيجوز استرقاقهم حال كونهم مسلمين؛ لأنَّهم أسلموا بالقهر والكره؛ ولأنَّه فيه وفور منفعة المسلمين، كما في الهدية ص١٨٥.

(٢) أي: إن شاء جعلهم أحراراً أهل ذمة، كما في الهدية ص١٨٥.

(٣) سبق تخريجه ص٢٤٨.

(٤) لأنَّ فيه تقويتهم على المسلمين، فإن أَسلموا لا يقتلهم؛ لاندفاع الشرّ بدونه، كما في الهداية ٥: ٤٧٤.

(٥) لأنَّ الذبح جاز لمصلحة، وإلحاق الغيظ بهم من أقوى المصالح، والحرق؛ لئلا =

ولا يعقرونها، ولا يتركونها، ولا يَقْسِمُ غنيمةً في دارِ الحرب حتى يُخرجَها إلى دار الإسلام ....

(**ولا يعقرونها**)[١]؛ لأنَّه تعذيب الحيوان بلا فائدة، (**ولا يتركونها**)[٢]؛ لئلا ينتفعوا بها، و«نهيه ﷺ عن ذبح الحيوان إلا لمأكله»[٣] يكشف عن جواز الذبح لغرض صحيح، وإيهان الكفرة وإضعافهم من أهمّ الأغراض، فلا حجّة للشّافعيّ رضِيَ الله عنه فيه أنَّه لا يجوز الذبح.

(**ولا يَقْسِمُ غنيمةً في دارِ الحرب حتى يُخرجَها إلى دار الإسلام**)؛ لنهيه ﷺ: «عن بيع الغنائم في دار الحرب»[٤]، والقسمة بيع؛ ولأنَّ المسلمين «سألوا النبيّ ﷺ لمّا صَدَرَ يوم خيبر وهو يريد الجعرانة فلم يقسمها حتى أَتى الجعرانة فقسمها»[٥]، فلو كانت جائزة كما قال الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه لَمَا أَخرها مع المطالبة، وإنَّما

= ينتفع بها الكفّار، فصار كتخريب البنيان وقطع الأشجار، ولا تحرق قبل الذبح، إذ لا يعذب بالنار إلّا ربها، كما في درر الحكام **١ : ٢٨٦**.

(١) أي: لا يعقرها بقطع أَعصاب قوائمها، ولا يتركها؛ لأنَّ في العقر تعذيب للحيوان ومثلة، وفي تركها تقوية لهم، كما في شرح ابن ملك ق**٩٣** / أ.

(٢) ويحرق الأسلحة، وما لا يحترق يدفنه في مكان لا يقفون عليه؛ كي لا ينتفعوا بها، كما في المنحة **٣: ٧١**.

(٣) روى أبو داود في المراسيل عن القاسم بن عبد الرحمن الشامي في حديث قال فيه: «ولا تقتل غنمة ليست لك بها حاجة»، كما في التلخيص الحبير **٣: ٥٥**.

(٤) قال الزيلعي في نصب الراية **٣: ٤٠٨**: «غريبٌ جداً».

(٥) فعن أنس رضِيَ الله عنه: «أنَّ رسول الله ﷺ خرج في غزوة حنين... فلما فرغ رسول الله ﷺ من غزوة حنين والطائف أتى الجعرانة فقسَّم الغنائم بها واعتمر منها» في المعجم الأوسط **٤: ١٦٨**.

والردءُ والمقاتلُ في العسكر سواء، وإذا لَحِقَهم المَدَدُ في دارِ الحربِ قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام، شاركوهم فيها ....

«قسم غنائم بني المصطلق في مكان الغنيمة»[1]؛ لأنَّها صارت دار الإسلام، وكذلك الجعرانة يومئذٍ من دار الإسلام.

(**والردءُ**[2] **والمقاتلُ في العسكر سواء**)؛ لأنَّ الاستحقاقَ يثبت بمجاوزة الدرب؛ ولأنَّ المباشرَ يَسْتَظْهِرُ ويَقْوَى بوجود الردء، فكأنَّه يأخذ بقوّتهم كما في المُحاربين.

(**وإذا لَحِقَهم المَدَدُ في دارِ الحربِ قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام، شاركوهم فيها**)[3]؛ لوجودِ الجهادِ من المددِ قبل استقرارِ الملك للعسكر؛ ولهذا «أسهم النبيّ ﷺ لابني عامر لَمَّا قدما عليه بخيبر بعد نقض الحرب»[4].

---

(١) في الخراج لأبي يوسف ص١٩٥.

(٢) الرِّدء: وهو المعين والجاسوس، كما في المغرب ص١٨٧، والهدية ص١٨٥.

(٣) لأنَّ سبب الملك هو القهر، وتمام القهر بالإحراز بالدار وقد شاركه في هذا المعنى، بخلاف ما إذا لحقه المدد بعد إخراج الغنيمة، كما في المنحة ٣: ٧٢.

(٤) فعن أبي موسى رضِيَ الله عنه، قال: «بلغنا مخرج النبيّ ﷺ ونحن باليمن، فخرجنا مهاجرين إليه أنا وأخوان لي أنا أصغرهم، أحدهما أبو بردة، والآخر أبو رهم، إمّا قال في بضع وإمّا قال في ثلاثة وخمسين أو اثنين وخمسين رجلاً من قومي، فركبنا سفينة، فألقتنا سفينتنا إلى النجاشي بالحبشة، ووافقنا جعفر بن أبي طالب وأصحابه عنده، فقال جعفر رضِيَ الله عنه: إنَّ رسول الله ﷺ بعثنا هاهنا وأمرنا بالإقامة، فأقيموا معنا، فأقمنا معه حتى قدمنا جميعاً، فوافقنا النبيّ ﷺ حين افتتح خيبر فأسهم لنا أو قال: فأعطانا منها، وما قسم لأحد غاب عن فتح خيبر منها شيئاً إلا لمَن شَهِدَ معه إلّا أصحاب سفينتنا مع جعفر وأصحابه رضِيَ الله عنهم قسم لهم معهم» في صحيح البُخاري ٣: ١١٤٢، وصحيح مسلم ٤: ١٩٤٦.

ولا حقّ لأهلِ سوقِ العسكر في الغنيمة إلّا أن يُقاتلوا، وإذا أَمَّنَ رجلٌ حُرٌّ أو امرأةٌ حرّةٌ كافراً أو جماعةً أو أهلَ حصن أو مدينة، صَحَّ أَمانُهم، ولم يجز لأحدٍ من المسلمين قتلهم ....

وعند الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: إذا لحقوا بعد نقض الحرب وجمع الغنائم لم يشاركوهم، وبعد نقض الحربِ قبل الإحراز له قولان؛ لقوله ﷺ: «الغنيمة لمَن شَهِد الوقعة»[1]، إلاّ أنَّ المشهورَ أنَّ هذا الخبرَ من قولِ عمر رضِيَ الله عنه، ولئن صَحَّ عن النبيِّ ﷺ، فهو متروكُ الظاهر عنده، فإنَّ الكُفّار لو عادوا وقاتلهم المسلمون استحقّ المَدَد معهم بقضية الحديث، وهو لا يقول به.

(**ولا حقّ لأهلِ سوقِ العسكر**[2] **في الغنيمة إلاّ أن يُقاتلوا**)؛ لأنَّ قصدَهم التجارة لا الجهاد، فصاروا كالنَّظّارة[3].

(**وإذا أَمَّنَ رجلٌ حُرٌّ أو امرأةٌ حرّةٌ كافراً أو جماعةً أو أهلَ حصن أو مدينة، صَحَّ أَمانُهم، ولم يجز لأحدٍ من المسلمين قتلهم**)؛ لقوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمّتهم أَدناهم، ولهم يد على من سواهم»[4]، وقد رُوِي: «أنَّ

---

(١) فعن عمر رضِيَ الله عنه موقوفاً في معرفة السنن ١١: ٧١، والسنن الصغير ٧: ٤٧٥، ومصنف ابن أبي شيبة ٦: ٤٩٤.

(٢) أي: السُوقي وهو الخارج مع العسكر للتجارة؛ لأنَّهم لم يجاوزوا على قصد القتال، فانعدم السبب، فيعتبر السبب الحقيقي، وهو قصد القتال، فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارساً أو راجلاً، هداية، كما في اللباب ٤: ١٢٥.

(٣) النَّظارة: القوم ينظرون إلى شيء، كما في مختار الصحاح ١: ٣١٣.

(٤) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، يسعى بذمّتهم أَدناهم، ويجير عليهم أَقصاهم، وهم يد على مَن سواهم» في =

إلا أن يكون في ذلك مفسدةً للمسلمين، فينبذ إليهم الإمام، ولا يجوز أمان ذميّ، ولا أَسير، ولا تاجر يدخل عليهم ....

أُمَّ هانئ أَمَّنت رجلين من المشركين، ولم تُمَكّن عَليّاً رضِيَ الله عنه من قتلهما، وأجاز النبي ﷺ أمانها»[1]، وإذا صحّ أمان الواحد لم يجز لأحد قَتْلَهم كما إذا أَمَّن الإمام، (**إلا أن يكون في ذلك مفسدةً للمسلمين، فينبذ إليهم الإمام**)[2]؛ لأنَّ الضّرر منفيّ شرعاً.

(**ولا يجوز أمان ذميّ، ولا أَسير، ولا تاجر يدخل عليهم**)[3]؛ لأنَّ الذميّ منهم، والأسير والتَّاجر في قهرهم، فيضطران إلى إرادتهم[4].

= سنن أبي داود **٢: ٨٩**، وسنن النسائي الكبرى **٥: ٢٠٨**، والمجتبى **٨: ٢٤**، وعن ابن عمرو رضي الله عنهما، قال ﷺ: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم» في سنن الترمذي **٤: ١٤١**، ومسند أحمد **٢: ٣٩٨**، وصحيح ابن حبان **٩: ٣٠**.

(١) فعن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب، حدثه أنَّ أم هانئ بنت أبي طالب، حدثته: «أنَّه لما كان عام الفتح فرَّ إليها رجلان من بني مخزوم، فأَجارتهما، قالت: فدخل عليَّ عليٌّ رضِيَ الله عنه، فقال: أقتلهما، قالت: فلما سمعته يقول ذلك أتيت رسول الله ﷺ وهو بأَعلى مكّة، فلَمّا رآني رسول الله ﷺ رحب، فقال: ما جاء بك يا أم هانئ؟ قالت: يا نبي الله، كنت قد أَمَّنت رجلين من أَحمائي، فأراد عليٌّ رضِيَ الله عنه قتلهما، فقال رسول الله ﷺ: قد أَجرنا مَن أَجَرْت» في دلائل النبوة **٥: ١٢٦**، والمعجم الكبير **٢٤: ٤١٩**.

(٢) لأنَّه إذا كان يلحق المسلمين بذلك وهنٌ ومذلّة كان للإمام نقضُه فينبذ إليهم كما إذا أَمَّنهم الإمامُ بنفسه، كما في الجوهرة **٢: ٢٦٤**.

(٣) وكذلك لا يصح أمان من أسلم ولم يهاجر إلينا، كما في المنحة **٣: ٦٦**.

(٤) في ب: «إتلافهم».

ولا يجوز أَمَان العبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، إلّا أن يأذن له مولاه في القتال، وقال مُحمَّد: يَصِحُّ أَمانُه، وإذا كان مأذوناً، صَحّ أَمانه في قولهم جميعاً. وإذا غلب التركُ على الرُّوم فَسَبَوهم وأَخَذوا أَمْوالَهم، ملكوها، ....

(**ولا يجوز أَمَان العبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، إلّا أن يأذن له مولاه في القتال**)[1]؛ لأنَّه محجورٌ عليه في القتال، والأمانُ عقد، وعقودُ المحجور عليه لا تصِحُّ كالبيع وغيره.

(**وقال مُحمَّد**) والشَّافِعيّ رضي الله عنهما: (**يَصِحُّ أَمانُه**)؛ لما رُوِي أنَّ عمرَ رضِيَ الله عنه أعلم بأمان عبد فقال: «أمان العبد أمان الواحد من المسلمين، كيف أردّه»[2]، إلّا أنَّ الحديثَ ليس فيه أنَّ العبد كان محجوراً، بل الظاهر الإذن.

(**وإذا كان مأذوناً، صَحّ أَمانه في قولهم جميعاً.**

وإذا غلب التركُ على الرُّوم فَسَبَوهم وأَخَذوا أَمْوالَهم، ملكوها)؛ لأنَّ أَموالَ

---

(١) لأنَّه لم يباشر القتال فلا يخافونه، كما في المنحة ٣: ٦٦.

(٢) فعن فضيل الرقاشي رضِيَ الله عنه، قال: «شهدت قرية من قرى فارس يقال لها: شاهرتا، فحاصرناها شهراً، حتى إذا كان ذات يوم وطمعنا أن نصبحَهم انصرفنا عنهم عند المقيل فتخلَّف عبدٌ مِنّا، فاستأمنوه فكتب إليهم في سهمٍ أَماناً ثُمّ رَمَى به إليهم فَلَمّا رَجعنا إليهم خَرجوا في ثيابهم ووضعوا أَسلحتهم، فقلنا: ما شأنكم؟ فقالوا: أَمنتمونا وأَخرجوا إلينا السهم فيه كتاب أَمانهم، فقلنا: هذا عبد، والعبد لا يقدر على شيء، قالوا: لا ندري عبدُكم مِنْ حرِّكم وقد خرجوا بأَمان، قلنا: فارجعوا بأَمان قالوا: لا نرجع إليه أبداً فكتبنا إلى عمر رضِيَ الله عنه بعض قصّتهم، فكتب عمر رضِيَ الله عنه: أَنَّ العبدَ المسلمَ مِنَ المسلمين أَمانُه أَمانُهم، قال: ففاتنا ما كُنّا أَشرفنا عليه من غنائمهم» في مصنف عبد الرزّاق ٥: ٢٢٢.

وإن غَلَبْنَا على التركِ، حَلّ لنا ما نَجِدُه من ذلك، فإذا غلبوا على أموالِنا فاحرزوها بدارهم، ملكوها ....

أَهل الحرب ورقابَهم على أَصلِ الإباحة، فتملكُ بالأَخذ، (**وإن غَلَبْنَا على التركِ، حَلّ لنا ما نَجِدُه من ذلك**)؛ لما مَرَّ أَنَّهم مَلَكَوه فصار كسائر أموالهم[1].

(**فإذا غلبوا على أموالِنا فاحرزوها بدارهم، ملكوها**)[2]؛ لأَنَّ الاستيلاءَ والإحرازَ سببُ ثبوت الملك في حَقِّ المسلم إذا وَرَدَ على مال الكافر، وكذلك في حَقّ الكافرِ إذا ورد على مال المسلم؛ لأَنَّ الأسبابَ لا تختلف بالنسب كالبيع والهبة وغيرهما.

ولا حجّة للشافعيّ رضِيَ الله عنه في حديث: «العجوز التي ركبت ناقة رسول الله ﷺ ونجت عليها من يد الكفار»[3]؛ لأَنَّه حكايةُ حال تحتمل أَنَّه كان قبل

---

(١) فلا يمنع صلحنا مع أحدِ الفريقين مِنْ ذلك؛ لأَنَّ الأخذَ منهم بمنزلةِ الشراء، ولو اشتريناه منهم مَلكناه، فكذا إذا غلبناهم عليه، كما في الجوهرة **٢: ٢٦٤**.

(٢) أي: يملك الكفار كلهم روماً كان أو تركاً أموالنا بالاستيلاء والإحراز بدار الحرب، حتى لو أسلموا أو صاروا ذمة يملكونها ملكاً صحيحاً، ولا يملكونها بمجرد الاستيلاء والغلبة بلا إحراز ثمة، لكنَّهم لا يملكون نفوسنا؛ لأَنَّ الآدمي المُكرَّم خلق حراً ليَملك لا ليُملك، ولما كفر بعضهم بالله العظيم واستنكفوا أن يكونوا عباداً له جعلهم الله جلّ جلاله عبيد عبيده، ومملوكاً مذللاً في أيديهم جزاء على صنعهم الفاحش، وإنَّما يملكون رقيقنا الخالص؛ لأَنَّه في حكم المال، كما في هدية الصعلوك ص١٨٨-١٨٩.

(٣) فعن عمران بن حصين رضِيَ الله عنه، قال: «كانت الْعَضْبَاءُ من سوابق الحاج، فأغار المشركون على سرح المدينة فذهبوا به وفيه الْعَضْبَاءُ، وأسروا امرأة من المسلمين، وكانوا إذا نزلوا يرسلون إبلهم في أفنيتهم، فلَمّا كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد نوموا، فجعلت لا تضع يدها على بعير إلا رغا، حتى إذا أتت على الْعَضْبَاءُ، فأتت =

وإن ظهر المسلمون عليها فوجدوها قبل القسمة، فهي لهم بغير شيء، وإن وجدوها بعد القسمةِ، أَخذوها بالقيمة إن أَحبّوا ....

الإحراز، ومع الاحتمال لا يبقى حجّة.

(**وإن ظهر المسلمون عليها فوجدوها قبل القسمة، فهي لهم بغير شيء، وإن وجدوها بعد القسمةِ، أَخذوها بالقيمة إن أَحبّوا**)[١]؛ لِمّا رَوَى ابنُ عَبّاس رضي الله عنهما أنَّ رَجُلاً وَجَدَ بعيراً له أصابه المسلمون، فقال النبيّ ﷺ: «إن أصبته قبل القسمة فهو لك، وإن وجدته بعد القسمة خذه بالقيمة»[٢].

وعند الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: يأخذه بغير شيء في الوجهين؛ بناءً على أنَّ الكفّار لم يملكوها ـ على ما مَرَّ ـ.

= على ناقة ذلول فركبتها وتوجَّهت قِبَل المدينة، ونذرت لئن نجّاها الله عليها لتنحرنّها، فلمّا قدمت عُرِفت النّاقة فأَتوا بها النبيِّ ﷺ فأخبرته المرأة بنذرها، فقال: بئس ما جزيتها أو وفيتها، لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم» في صحيح مسلم **٣: ١٢٦٢**، وشرح معاني الآثار **٣: ٢٦٢**.

(١) أي: إذا وَجد المسلم ماله في الغانمين بعدما غلبنا على الكفار المستولين علينا أولًا، يأخذه بلا شيء، وبعد القسمة يأخذه بقيمته؛ لأنَّه زال ملكه بتملك الآخر، فكان له حق الاسترداد بالقيمة إن شاء، كما في هدية الصعلوك ص**١٨٩**.

(٢) فعن سالم، عن أبيه، عن النبي ﷺ قال: «من أدرك ماله في الفيء قبل أن يقسم فهو أحق به، وإن أدركه بعد أن يقسم فليس له شيء» في المعجم الأوسط **٨: ٢١٦**، وقال قتادة عن عمر رضِيَ الله عنه: «أَنَّهم قالوا فيما أصاب المشركون من المسلمين ثم أصابه المسلمون بعد، قالوا: إنَّ جاء صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق به» في شرح معاني الآثار **٣: ٢٦٤**، وعن مجاهد، قال: «ما أصاب المسلمون مما أصابه العدو قبل ذلك، فإن أصابه صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق به، وإن قسم فهو أحق به بالثمن» في مصنف ابن أبي شيبة **١٨: ٩٦**.

وإن دخل دار الحرب تاجرٌ فاشترى ذلك وأَخرجه إلى دارِ الإسلامِ، فمالكه بالخيار: إن شاء أَخذه بالثمنِ الذي اشتراه به التاجر، وإن شاء تركه، ولا يملك علينا أَهلُ الحرب بالغلبةِ مُدبّرنا ومكاتبنا وأُمّهات أولادنا وأحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك، ....

(**وإن دخل دار الحرب تاجرٌ فاشترى ذلك وأَخرجه إلى دارِ الإسلامِ، فمالكه بالخيار: إن شاء أَخذه بالثمنِ الذي اشتراه به التاجر، وإن شاء تركه**)[1]؛ لحديث تميم بن طرفة رضِيَ الله عنه: «أنَّ رجلاً أَصاب له العدو بعيراً، فاشتراه منهم رجلٌ، فجاء به فعرفه صاحبُه وخاصمه إلى النبيّ ﷺ، فقال له: إن شئت أَعطيته ثمنه الذي اشتراه به فهو لك، وإلا فهو له»[2].

(**ولا يملك علينا أَهـلُ الحرب بالغلبةِ مُدبّرنا ومكاتبنا وأُمّهات أولادنا وأحرارنا**)؛ لأنَّ هؤلاء لا يملكون بسبب من الأسباب كالبيع والإرث في حقّ المسلمين، وكذا بالاستيلاء، (**ونملك عليهم جميع ذلك**)[3]؛ لأنَّ أحرارهم مَحَلُّ

---

(١) أي: أخذه بثمنه إن كان المال المحرز بدار الحرب مشترى في يد تاجر إن كان اشتراه بنقد، وإن كان اشتراه بعرض أخذه بقيمة ذلك العرض، كما في هدية الصعلوك ص**١٨٩**.

(٢) فعن تميم بن طرفة الطائي رضِيَ الله عنه: «أنَّ رجلًا أصاب له العدو بعيراً، فاشتراه رجل منهم، فجاء به فعرفه صاحبه، فخاصمه إلى رسول الله ﷺ فقال: إن شئت أعطيته ثمنه الذي اشتراه به وهو لك، وإلا فهو له» في شرح معاني الآثار **٣: ٢٦٣**.

(٣) لأنَّ أحرارهم يجوز أن يملكوا بالبيع والشراء، فكذا بالسبي؛ لأنَّ الشرع أسقط عصمتهم وجعلهم أرقاء، ومدبرونا ومكاتبونا وأمهات أولادنا قد تعلّق بهم حقّ الحرية؛ ولهذا لا يجوز بيعهم، فكذا لا يجوز سبيهم، فلهذا لم يدخلوا تحت ملكهم، كما في الجوهرة **٢: ٢٦٥**.

وإن أَبِق عبدٌ لمسلمٍ فدخل إليهم فأَخَذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، وإن نَدَّ بعيرٌ إليهم فأَخذوه ملكوه، وإذا لم يكن للإمامِ حمولة يَحْمِل عليها الغنائم قَسَمَها بين الغانمين قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام، ثُمَّ يرتجعها منهم فيقسمها ....

السبي والاسترقاق، فكذا هؤلاء.

(**وإن أَبِق عبدٌ لمسلمٍ فدخل إليهم فأَخَذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، وإن نَدَّ بعيرٌ إليهم فأَخذوه ملكوه**)، والفرق: أنَّ العبدَ لَمّا بلغ آخر جزء من أجزاء دار الإسلام انقطعت يد المولى عنه؛ بدليل: أنَّه لو وهبه من ابنه الصغير لا يصحّ، وإذا انقطعت يد المولى ظهرت يد نفسه أصلاً، وصار في يد نفسه، فلا يُمْلَك كالمكاتب والحر، والبعير لا يد له، فتثبت يد الكافر عليه.

وقالا: يملكون العبد أيضاً؛ لأنَّه محلُّ الملك، والفرق ما ذكرنا.

(**وإذا لم يكن للإمامِ حمولة يَحْمِل عليها الغنائم قَسَمَها بين الغانمين قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام، ثُمَّ يرتجعها منهم فيقسمها**)[1]؛ لأنَّ في ذلك منفعةً راجعةً إلى المسلمين، فللإمام أن يُكلِّفَهم في ذلك؛ إذ لا يجوز القسمة في دار الحرب، ولا يترك الغنائم فيها مع القدرة على نقلِها.

(١) لم يشترط رضاهم، وهو رواية السير الكبير، والجملةُ في هذا أنَّ الإمامَ إذا وَجَدَ في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها؛ لأنَّ الحمولةَ والمحمول مالهم، وكذا إذا كان في بيتِ المال فضل حمولة؛ لأنَّه مالُ المسلمين، ولو كان للغانمين أو لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير؛ لأنَّه ابتداء إجارة، وصار كما إذا نفقت دابّته في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة، ويجبرهم في رواية السير الكبير؛ لأنَّه دفعُ الضرر العام بتحميل ضرر خاص، كما في الهداية ٥: ٤٨٣.

ولا يجوز بيعُ الغنائم قبل القسمة، وَمَن مات من الغانمين في دارِ الحربِ، فلا حَقّ له في الغنيمة، وَمَن مات منهم بعد إخراجها إلى دارِ الإسلام، فنصيبُه لورثتِه، ولا بأس بأن يُنَفِّلَ الإمامُ في حال القتال، ويُحرِّض بالتنفيل على القتال فيقول: مَن قتلَ قتيلاً فله سَلَبُهُ، ....

(**ولا يجوز بيعُ الغنائم قبل القسمة**)؛ لعدم ظهور الملك لكلٍّ واحد فيها.

(**وَمَن مات من الغانمين في دارِ الحربِ، فلا حَقّ له في الغنيمة**)[1]؛ لقول عليٍّ رضِيَ الله عنه: «مَن مات من الغانمين قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام فلا شيء له»[2].

(**وَمَن مات منهم بعد إخراجها إلى دارِ الإسلام، فنصيبُه لورثتِه**)[3]؛ لأنَّ حَقّهم قد استقرّ بالإحراز، فينتقل إلى الورثة.

(**ولا بأس بأن يُنَفِّلَ الإمامُ في حال القتال، ويُحرِّض بالتنفيل على القتال، فيقول: مَن قتلَ قتيلاً فله سَلَبُهُ**)[4] هكذا قال ﷺ ....

(١) لأنَّه صلة فلا يملك قبل القبض، كالمرأة إذا ماتت ولها نفقةٌ مفروضةٌ في ذمّة الزوج، وهذا إذا مات في نصف السنة، أما إذا مات في آخرها يستحب صرفه إلى قريبه، كما في شرح ابن ملك ق٩٧/ ب.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) لأنَّ الإرثَ يجري في الملك، ولا ملك قبل الإحراز، وإنَّما الملكُ بعده، كما في الهداية ٥: ٤٨٤.

(٤) حَثّاً منه على القتال، والتنفيل: إعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة، كما في شرح الوقاية ٣: ٢٤٩، قال جلّ جلاله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ﴾ [الأنفال: ٦٥]، فعن أبي قتادة رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «مَن قتل قتيلاً، له عليه بينة، فله سَلَبُهُ» في الموطأ ٢: ٤٥٥، وسنن الترمذي ٤: ١٣٠، وصحيح ابن حبان ٨: ١٠١.

أو يقول للسرية: ....

«يوم بدر»[(١)]، (**أو يقول للسرية:** ....

(١) في الموطأ ٢: ٤٥٥، وسنن الترمذي ٤: ١٣٠، وصحيح ابن حبان ٨: ١٠١. اعلم أنَّه وقع في بعض كتب أصحابنا أنَّ النبي ﷺ قال ذلك يوم بدر ـ أعني قوله: «مَنْ قتل قتيلاً فله سَلَبُهُ» ـ قال شيخنا علاء الدين: وهو وهم، وإنَّما قاله ﷺ يوم حنين، كما صرّح به في مسلم وغيره، والذي قاله ﷺ يوم بدر شيء آخر غير ذلك، كما رواه أبو داود في سننه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ يوم بدر: «مَنْ قتل قتيلاً، فله كذا وكذا، ومن أسر أسيراً، فله كذا وكذا»، وقال مالك في الموطأ: ولم يبلغني أنَّ النبي ﷺ قال: «مَنْ قتل قتيلاً فله سَلَبُهُ» إلا يوم حنين، اهـ، قلت: ورد أنَّه ﷺ قاله يوم بدر أيضاً، لكنَّه مِنْ طريق ضعيف، رواه ابن مردويه في تفسيره في أول سورة الأنفال عن ابن عبّاس رضي الله عنهما، قال ﷺ يوم بدر: «مَنْ قتل قتيلاً فله سَلَبُهُ»، فجاء أبو اليسر بأسيرين، فقال سعد بن عبادة رضِيَ الله عنه: أي رسول الله، أمّا والله ما كان بنا جبن عن العدو، ولا ضنٌّ بالحياة أن نصنعَ ما صنع إخواننا، ولكنَّا رأيناك قد أفردت، فكرهنا أن ندعَك بمضيعة، قال: فأمرهم رسول الله ﷺ أن يوزعوا تلك الغنائم بينهم، ورواه الواقدي في كتاب المغازي عن زيد بن ثابت رضِيَ الله عنه: «كيف فعل النبي ﷺ يوم بدر في الأسرى والأسلاب والأنفال؟ فقال: نادى مناديه يومئذٍ: مَنْ قتل قتيلاً فله سَلَبُهُ، ومَن أسر أسيراً فهو له»، فكان يعطي من قتل قتيلاً سَلَبُهُ، قال الشيخ أبو الفتح اليعمري في سيرته عيون الأثر في باب قصة بدر: والمشهور في قوله ﷺ: «مَنْ قتل قتيلاً فله سَلَبُهُ» إنَّما كان يوم حُنين، وأمّا يوم بدر فوقع من رواية مَن لا يحتج به، ثم ساقه بسنده إلى محمد ابن السائب الكلبي عن أبي صالح به سنداً ومتناً، قال: والكلبي ضعيف، وروايته عن أبي صالح عن ابن عبّاس رضي الله عنهما مخصوصة بمزيد ضعف، كما في نصب الراية ٣: ٤٢٨.

قد جعلت لكم الربع بعد الخمس، ولا يُنَفِّلُ بعد إحراز الغنيمة إلا من الخمس، وإذا لم يجعل السَّلب للقاتل فهو من جملةِ الغنيمة، والقاتل وغيرُه فيه سواء .....

قد جعلت لكم الربع بعد الخمس)[١]؛ لأنَّ فيه تقوية لقلوب المسلمين، وتشجيعاً لفرسانهم، فكان مصلحة.

(**ولا يُنَفِّلُ بعد إحراز الغنيمة إلا من الخمس**)[٢]؛ لتعلّق حقّ الغانمين بالغنيمة، وأما الخمس فأمر الإمام فيه نافذ.

(**وإذا لم يجعل السَّلب للقاتل فهو من جملةِ الغنيمة، والقاتل وغيرُه فيه سواء**)[٣]؛

---

(١) أي: بعد ما يرفع الخمس، وكذا إذا قال: الثلث بعد الخمس أو النصف بعد الخمس، معناه أنتم منفردون بالربع مِنْ جملة العسكر يؤخذ منه خمس ذلك ويكون لهم ما سُمِي لهم من ذلك بعد الخمس، وما زاد على ما سُمِي لهم يشاركون العسكر فيه، وإن قال: فلكم الربع، ولم يقل بعد الخمس، لم يخمس الربع وصار لهم النفل بخمسه، وكذا إذا قال: مَن قتل قتيلاً فله سلبه لم يخمّس الأسلاب، وإن قال: مَن قتل قتيلاً فله سلبه بعد الخمس خمَّس الأسلاب، كما في الجوهرة **٢: ٢٦٦**.

(٢) لأنَّها إذا أحرزت تعلق بها حقّ جميع الجيش، وأمّا الخمس فلا حَقّ للجيش فيه، فيجوز التنفيل منه، كما في الجوهرة **٢: ٢٦٦**.

(٣) لأنَّه مأخوذٌ بقوّة الجيش، فيكون غنيمةً، فيقسم الغنائم كما نطق به النصّ، كما في الهداية **٥: ٥١٢**؛ فعن جنادة بن أمية رضِيَ الله عنه، قال: «كنّا معسكرين بدابق، فذكر لحبيب بن أبي مسلمة الفهري أنَّ نبيه القبرصي خرج بتجارة مِنَ البحر يريد بها أرمينية، فخرج عليه فقتله، فجاء بسلبه يحمله على خمسة أبغال من الديباج والياقوت، فأراد حبيب أن يأخذَه كلّه، وقال: إنَّ رسول الله ﷺ قال: مَن قتل قتيلاً فله سَلَبُهُ، فقال أبو عبيدة: خذ بعضه فإنَّه لم يقل ذلك للأبد، فقال معاذ لحبيب: فإنَّما لك ما طابت به نفس إمامك، وحدَّثهم به معاذ عن النبيّ ﷺ، فأَعطوه الخمس، فباعه حبيب بألف دينار» في المعرفة **١٠: ١٧٤**، وإسحاق والطبراني في الكبير والأوسط، كما في الدراية **٢: ١٢٧**.

والسَّلبُ: ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه، فإذا خَرَجَ المسلمون من دارِ الحربِ لم يَجُز أن يَعْلِفوا من الغنيمة، ولا يأكلوا منها، وَمَن فَضُلَ معه عَلَفٌ أو طَعَامٌ رَدَّه إلى الغنيمة، ....

لعموم قوله جلّ جلاله: ﴿۞ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٍ﴾ ... [الأنفال: ٤١] الآية.

وقال الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: السلبُ للقاتل، وإن لم يحرض الإمام؛ لقوله ﷺ: «مَن قتل قتيلاً فله سَلَبُهُ»[١]، إلاّ أنَّه يحتمل أنَّه قال ذلك شرطاً أو شرعاً، وهو يملك الأمرين، ومع الاحتمال لا يبقى حجّة.

(**والسَّلبُ: ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه**)[٢]؛ لأنَّه اسمٌ لما يُسْلَبُ منه عُرفاً، فأَمّا العبدُ والجنيبةُ[٣] فليس بسلب.

(**فإذا خَرَجَ المسلمون من دارِ الحربِ لم يَجُز أن يَعْلِفوا من الغنيمة، ولا يأكلوا منها**[٤]**، وَمَن فَضُلَ معه عَلَفٌ أو طَعَامٌ، رَدَّه إلى الغنيمة**)[٥]؛ لزوال الضرورة،

---

(١) سبق تخريجه ص٢٥٩.

(٢) وكذا ما كان على مركبه مِنَ السرج والآلة، وكذا ما معه على الدابة مِنْ ماله في حقيبته أو على وسطه، وما عدا ذلك فلِيس بِسَلب، كما في الهداية ٥: ٥١٤.

(٣) الجنب مصدر جنب الفرس إذا اتخذه جنيبة، والمعنى فيهما في السباق أن يتبع فرسه رجلاً يجلب عليه ويزجره، وأن يجنب إلى فرسه فرساً عرياناً فإذا قرب مِنَ الغاية انتقل إليه؛ لأنَّه مستريح فسبق عليه، كما في المغرب ص٨٧.

(٤) لأنَّ الضرورةَ والحاجة إلى ذلك قد ارتفعت؛ لأنَّ الغالب أنَّهم يجدون في دار الإسلام الطعام والعلف، فلا يباح لهم التناول مِنَ الغنيمة، كما في الجوهرة ٢: ٢٦٧.

(٥) لأنَّ الضرورةَ قد ارتفعت، فإن انتفعوا بشيء مِنْ أكلٍ أو علفٍ، فينبغي لمَن كان غنياً أن يتصدَّقَ بقيمتِه إن كان بعد القسمة أو رد قيمته في المغنم إن كان قبل القسمة، وإن كان فقيراً ردَّه قبل القسمة ولم يلزمه بعد القسمة شيء، وإنَّما يرده الغني إذا كان قبل =

ويَقْسِمُ الإمامُ الغنيمةَ فيُخرِج خمساً، ويَقْسِمُ أَربعة أَخماسها بين الغانمين: للفارس سهمان، وللرَّاجل سهم، وقالا: للفارس ثلاثة أَسهم: سهم له، وسهمان لفرسه، ...

وتقرُّر الأملاك.

(**ويَقْسِمُ الإمامُ الغنيمةَ فيُخرِج خمساً، ويَقْسِمُ أَربعة أَخماسها بين الغانمين: للفارس سهمان، وللرَّاجل سهم**) واحد؛ لما رُوِي عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ النبيّ ﷺ أسهم للفارس سهمين»[1]، وروت كريمة بنت المقداد عن أبيها المقداد ابن الأسود رضِيَ الله عنه: «إنَّ النبيّ ﷺ أسهم له سهماً، ولفرسه سهماً»[2].

(**وقالا**) والشَّافِعيّ رضِيَ الله عنهم: (**للفارس ثلاثة أَسهم: سهم له، وسهمان لفرسه**)؛ لما روى ابنُ عُمر رضي الله عنهما أنَّ النبيّ ﷺ قال: «للفارس ثلاثة أسهم: سهم له، وسهمان لفرسه»[3]، ونحن قد روينا عنه خلاف ذلك، فسقط الاحتجاج

= القسمة؛ لأنَّه يمكن ردّه إلى الغنيمة، وأمّا بعد القسمة فقد يعذر إيصاله إلى مستحقّه؛ لتفرّق الغانمين فيتصدّق به، وأمّا الفقير فيرده قبل القسمة؛ لأنَّه حقّ الغير، وأما بعدها فموجبه التصدّق، وهو محلّ للتصدق؛ لأنَّه فقير، كما في الجوهرة **٢: ٢٦٧**.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّه ﷺ أسهم للفارس سهمين، وللراجل سهماً» في سنن الدارقطني **٤: ١٠٦**، وعن مجمع بن جارية الأنصاري رضِيَ الله عنه: «أعطى ﷺ الفارس سهمين، وأَعطى الراجل سهماً» في سنن أبي داود **٢: ٨٤**، ومسند أحمد **٣: ٤٢٠**، والمستدرك **٢: ١٤٣**، وصحَّحه.

(٢) فعن المقداد رضِيَ الله عنه: «أنَّه أسهمَ له رسولُ الله ﷺ يومَ بدر وكان فارساً سهمين: لفرسه سهمٌ، وله سهم» في مسند الحارث **٢: ٦٨٠**.

(٣) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّه ﷺ أَسهم للفارس ثلاثة أَسهم: سهمين لفرسِه، وسهماً للرَّجل» في صحيحِ ابن حبان **١١: ١٣٩**، وفي صحيح البخاري **٣: ١٠٥١**، وصحيح مسلم **٣: ١٣٨٣**: «أنَّه ﷺ قسَّم يوم خيبرَ للفرسِ سهمين، وللرَّجل سهماً».

ولا يُسْهِمُ إلّا لفرس واحد ....

به، وبقيت أَخبارُنا سالمة عن المعارض.

(**ولا يُسْهِمُ إلّا لفرس واحـد**)؛ لما رُوِي: «أنَّ الزبيرَ رضِيَ الله عنه حَضَرَ خيبر بأفراس، فلم يُسْهِم له رسول الله ﷺ إلّا لفرس واحد»، وكذلك «أوس بن خالد رضِيَ الله عنه قاد فرسين في القتال، فلم يسهم له رسول الله ﷺ إلا لفرس واحد»[1].

وعن أبي يوسف رضِيَ الله عنه: أنَّه يسهم لفرسين، ولا يسهم لثلاثة[2]؛ لأنَّه

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية **٣: ٤١٩**: «روي أنَّ البراء بن أوس قاد فرسين فلم يسهم له رسول الله ﷺ إلا لفرس واحد، قلت: غريب، بل جاء عنه عكسه، كما ذكره ابن منده في «كتاب الصحابة» في ترجمته،... عن عبد الله بن أبي صعصعة عن البراء بن أوس رضِيَ الله عنه: أنَّه قاد مع النبي ﷺ فرسين، فضرب ﷺ له خمسة أسهم، انتهى. وروى الواقدي في «كتاب المغازي» في غزاة خيبر،... عن الحارث بن عبد الله بن كعب أنَّ النبي ﷺ قاد في خيبر ثلاثة أفراس: لزاز، والظرب، والسكب، وقاد الزبير بن العوام أفراساً، وقاد خراش بن الصمة فرسين، وقاد البراء بن أوس بن خالد بن الجعد فرسين، وقاد أبو عمرة الأنصاري فرسين، قال: فأسهم رسول الله ﷺ لكل من كان له فرسان خمسة أسهم: أربعة لفرسيه، وسهماً له، وما كان أكثر من فرسين، لم يسهم له، ويقال: إنَّه لم يسهم إلا لفرس واحد، وأثبت ذلك أنَّه أسهم لفرس واحد، ولم يسمع أنَّ رسول الله ﷺ أسهم لنفسه، إلا لفرس واحد، مختصر».

(٢) فعن بشير بن عمرو بن محصن رضِيَ الله عنه، قال: «أسهمَ رسول الله ﷺ لفرسي أربعةَ أسهم» في سنن الدارقطني **٤: ١٠٤**، وعن مكحول رضِيَ الله عنه قال: «إنَّ الزبيرَ رضِيَ الله عنه حضرَ خيبرَ بفرسين، فأعطاه النبيّ ﷺ خمسةَ أسهم» في مصنف عبد الرزاق **٥: ١٨٧**، وقال الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه على ما نقله البَيْهَقيّ عنه في كتاب =

والبراذين والعناق سواء، ولا يُسْهِمُ لراحلةٍ ولا بغلٍ، ومَن دخل دار الحرب فارساً، ثُمَّ نَفَقَ فرسُه، استحقّ سهم فارس، وإن دَخَلَ راجلاً، فاشترى فرساً استحقّ سهم راجل ....

قد يحتاج إلى فرسين في القتال، إلّا أنَّ الإسهام للخيل على خلاف القياس، لأنَّه آلة كالسيف وغيره، فبقدر ما تيقّنا فيه أثبتناه.

(**والبراذين والعناق سواء**)[1]؛ لأنَّ الاسم يطلق على الكلّ، وكذا الرعب يحصل به.

(**ولا يُسْهِمُ لراحلةٍ ولا بغلٍ**)[2]؛ لعدم النصّ فيه، فبقي على أصل القياس.

(**ومَن دخل دار الحرب فارساً، ثُمَّ نَفَقَ فرسُه، استحقّ سهم فارس، وإن دَخَلَ راجلاً، فاشترى فرساً استحقّ سهم راجل**)[3]؛ لقول عمر رضِيَ الله عنه: «من جاوز

= المعرفة ١٤: ٢٨١: روى مكحول رضِيَ الله عنه: «أنَّ الزبيرَ رضِيَ الله عنه حضرَ خيبر فأسهم له ﷺ خمسة أسهم» في معرفة السنن ١١: ٦١، فذهب الأَوْزَاعيّ رضِيَ الله عنه إلى قَبول هذا عن مكحول رضِيَ الله عنه منقطعاً، وأهل المغازي لم يرووا أنَّه ﷺ أسهمَ لفرسين، ولم يختلفوا في أنَّه ﷺ حضرَ خيبر بثلاثة أفراسٍ لنفسه، ولم يأخذ إلا لفرسٍ واحد، انتهى، وقال مالك رضِيَ الله عنه في الموطأ: لم أسمع بالقسمِ إلا لفرسٍ واحد، اهـ، كما في عمدة الرعاية ٤: ٣٩٩.

(١) لأنَّ استحقاقَ السهم بالخيل لمعنى إرهاب العدو، قال جلّ جلاله: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠]، والإرهاب كما يحصل بالفرس العربي يحصل بالبرذون ـ وهو فرس أعجمي يركب ويحمل عليه ـ، كما في الهداية ص١٨٧، وشرح ابن ملك ق٩٤ / ب.

(٢) لأنَّ الإرهاب لا يحصل بهما؛ إذ لا يقاتل عليهما، كما في الهداية ص١٨٧.

(٣) لأنَّ المجاوزةَ نفسها قتال؛ لأنَّه يلحقُهم الخوف بها، والحال بعدها حالة الدوام، =

ولا يسهم لمملوكٍ ولا امرأةٍ ولا ذميٍّ ولا صبيٍّ، ولكن يُرْضَخُ لهم على حسب ما يرى الإمام، ....

الدرب[1] فارساً ثُمَّ نفقَ فرسه فله سهم الفارس»، ولأنَّ أَوّلَ الجهاد بإرهاب العدو، ويحصل ذلك بمجاوزةِ الدرب، فأُقيم مقام حقيقة القتال؛ لكون الحقيقة متعسّر الوقوف عليها.

وعند الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: المعتبر حال نقض الحرب؛ لأنَّ الاستحقاق يتعلّق بالقتال.

قيل له: القتال يراد به إعزازُ الدين وإعلاءُ كلمة الله جلّ جلاله، وذلك حاصلٌ بالمجاوزة، قال الله جلّ جلالـه: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوۡطِئٗا يَغِيظُ ٱلۡكُفَّارَ﴾ ... [التوبة: ١٢٠] الآية.

(**ولا يسهم لمملوكٍ ولا امرأةٍ ولا ذميٍّ ولا صبيٍّ، ولكن يُرْضَخُ لهم على حسب ما يرى الإمام**)[2]؛ لحديث أبي هريرة رضِيَ الله عنه: «كان النبيّ ﷺ لا يسهم

= ولا معتبر بها؛ ولأنَّ الوقوفَ على حقيقة القتال متعسر؛ وكذا على شهود الوقعة؛ لأنَّه حال التقاء الصفين، فتقام المجاوزة مقامه؛ إذ هو السبب المفضي إليه ظاهراً إذا كان على قصد القتال، فيعتبر حال الشخص بحالة المجاوزة، فارساً كان أو راجلاً، كما في الهداية ٥: ٥٠٠.

(١) المراد بالدرب هنا البرزخ الحاجز بين دار الإسلام ودار الحرب، حتى لو دخل دار الحرب فارساً وقاتل راجلاً؛ لضيق المقام، استحق سهم الفارس، ولو دخلها راجلاً وقاتل فارساً، استحق سهم الرجال، كما في الهدية ص١٨٧، وعمدة الرعاية ٢: ٣٥٠.

(٢) أي: يعطي الإمام لهؤلاء شيئاً أقل مِنَ السهم بحسب ما يراه، وإنَّما يرضخ لو كانوا مقاتلين وكانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالح المرضى؛ لأنَّ الجهاد عبادة، =

وأَمّا الخمسُ فيقسم على ثلاثةِ أَسهم: سهمٌ لليتامى، وسهمٌ للمساكين، وسهمٌ لأبناء السَّبيل، ويدخل فقراءُ ذوي القُربى فيهم ويُقَدَّمون، ولا يُدفع إلى أَغنيائهم شيء........................

للعبيدِ والنِّساء والصِّبيان»[1].

(**وأَمّا الخمسُ فيقسم على ثلاثةِ أَسهم: سهمٌ لليتامى، وسهمٌ للمساكين، وسهمٌ لأبناء السَّبيل**)؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿۞ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ﴾ ... [الأنفال: ٤١] الآية، (**ويدخل فقراءُ ذوي القُربى فيهم ويُقَدَّمون**[2]**، ولا يُدفع إلى أَغنيائهم شيء**)؛ لأنَّ الخُلفاءَ الرّاشدين قسّموا الخمس على ثلاثة أَسهم، ولم يدفعوا إلى بني هاشم وبني المُطّلب شيئاً، خلاف مذهب الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: أَنَّه يصرف إليهم خمس

= والذميُّ ليس من أهلها، حتى لو قاتل الحربي لم يسوّ بينه وبين المسلمين في حكم الجهاد، كما في هدية الصلعوك ص١٨٧.

(١) سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن المرأة والعبد، هل كان لهما سهم معلوم إذا حضروا البأس؟ فأجاب: «إنَّهم لم يكن لهم سهم معلوم إلا أَنْ يُحْذَيَا مِنْ غنائم القوم» في صحيح مسلم ٣: ١٤٤٤، وعن ابن عباس رضي الله عنهما في العبد والمرأة يَحضران البأس، قال: «ليس لهما سهم، وقد يرضخ لهما» في سنن سعيد بن منصور ٢: ٢٨٣، وتمامه في الدراية ٢: ١٢٤.

(٢) أي: يقدم أيتام ذوي القربى في سهم الأيتام، ومساكين ذوي القربى في سهم المساكين، وابن السبيل من ذوي القربى في سهم ابن السبيل، بخلاف أغنياء ذوي القربى فلا حقَّ لهم، قال جلّ جلاله: ﴿۞ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١]، فالخمس الذي يقسم أثلاثاً هو السهم الموعود لنفسه جلّ جلاله؛ لأنَّ الفقراءَ عيالُ الله جلّ جلاله فسهمه لعياله، كما في هدية الصعلوك ص١٨٦.

فَأَمّا ذكر الله جلّ جلاله في الخمس نفسه، فإنَّما هو لافتتاحِ الكلامِ تَبَرُّكاً باسمِه وسهم النبيّ ﷺ سقط بموته كما سقط الصّفيّ، ....

الخمس دون بني أُمية وبني نوفل، ولو كان لهم حقّ لما قطعوه، ولا حجّة له في قوله جلّ جلاله: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الأنفال: ٤١]، إذ ليس فيه ذوو قربى النبيّ ﷺ أو قربى المسلمين، بل الظاهر أنَّه أراد قربى المسلمين؛ لأنَّه خطاب لهم في القرآن، قال الله جلّ جلاله: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٣] الآية، ولأنَّ كلَّ موضع ذكر ذوو القربى في القرآن المراد ذوو القربى المسلمين، ولأنَّه لو كان الاستحقاقُ بالقرابة لَمَا اختصّ به البعض دون البعض.

(**فَأَمّا ذكر الله جلّ جلاله في الخمس نفسه، فإنَّما هو لافتتاحِ الكلامِ تَبَرُّكاً باسمِه**)؛ كذا روي عن حسن بن مُحمَّد رضِيَ الله عنه[(١)].

(**وسهم النبيّ ﷺ سقط بموته كما سقط الصّفيّ**)[(٢)]؛ لما مَرَّ أنَّ الخلفاءَ قسّموا الخمس على ثلاثة أَسهم؛ ولأنَّ الاستحقاقَ يَبْطُلُ بالموت، كما يَبْطُلُ في الصفي بالإجماع، ولو كان ينتقل إلى الإمام كما قال الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه لأخذه الأئمة بعده، ولو أخذه لنقل نقل استفاضة.

---

(١) فعن قيس بن محمد، قال: سألت الحسن بن محمد رضِيَ الله عنه عن قول الله جلّ جلاله: ﴿۞ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١] الآية، فقال: «هذا مفتاح كلام الله تعالى ما في الدنيا والآخرة، قال: اختلف الناس في هذين السهمين بعد وفاة رسول الله ﷺ، فقال قائلون: سهم القربى لقرابة النبيّ ﷺ، وقال قائلون: لقرابة الخليفة، وقال قائلون: سهم النبيّ ﷺ للخليفة مِنْ بعده، فاجتمع رأيهم على أن يجعلوا هذين السهمين في الخيل والعدّة في سبيل الله، فكانا على ذلك في خلافة أبي بكر وعمر رضِيَ الله عنهم» في المستدرك ٢: ١٤٠.

(٢) وهو ما كان النبي ﷺ يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على أمور المسلمين، كما في درر الحكام ١: ٢٨٩، وشرح الوقاية ٣: ٢٤٨.

وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبيِّ ﷺ بالنصرة، وبعده بالفقر، وإذا دخل الواحدُ أو الاثنان إلى دارِ الحربِ مغيرين بغيرِ إذنِ الإمامِ فأَخذوا شَيئاً لم يُخَمَّس، ....

(**وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبيِّ ﷺ بالنصرة، وبعده بالفقر**)؛ لأَنَّه ﷺ أعطى بني المُطّلب، وحَرَمَ بني أُمية وهم أقرب إليه، لأنَّ بني أميّة أخو هاشم لأبيه وأمّه، والمطّلب أخوه لأبيه، وانقطعت حجّة الشَّافِعيّ بتعليل النبيّ ﷺ، فإنَّه لَمّا كَلّمه في ذلك عثمان بن عفان وجبير بن مُطْعِم رضِيَ الله عنهم، قال ﷺ: «إنَّهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والإسلام، وشبك بين أصابعه»[١]؛ ولأَنَّه بدلُ الصدقة بالحديث، فيكون لمَن كانت له الصدقة، وهو الفقير.

(**وإذا دخل الواحدُ أو الاثنان إلى دارِ الحربِ مغيرين بغيرِ إذنِ الإمامِ فأَخذوا شَيئاً لم يُخَمَّس**)[٢]؛ لأَنَّه مالٌ مُباحٌ أُخِذ على غيرِ وجه المقاتلة، فصار كالصيدِ والحطب.

---

(١) فعن جبير بن مطعم رضِيَ الله عنه، قال: «لما كان يوم خيبر وضع رسول الله ﷺ سهم ذي القربى في بني هاشم وبني المطلب، وترك بني نوفل وبني عبد شمس، فانطلقت أنا وعثمان بن عفّان حتى أَتينا النبيّ ﷺ فقلنا: يا رسول الله، هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله جلّ جلاله به منهم، فما بال إخواننا بني المطلب أَعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة؟ فقال رسول الله ﷺ: إنا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام، وإنَّما نحن وهم شيء واحد، وشبَّك بين أصابعه ﷺ» في سنن أبي داود ٢: ١٦٢، وسنن النسائي الكبرى ٣: ٤٥، والمجتبى ٧: ١٣٠، ومسند أحمد ٤: ٨١، ومسند البزار ٨: ٣٣٠، والمعجم الكبير ٢: ١٤٠، والسنة للمرزوي ١: ٥٠، وأصله في البخاري، وينظر: الدراية ٢: ١٢٦.

(٢) لأنَّ الخُمس وظيفة الغنيمة، وهي المأخـوذة قهراً وغلبة، وهذا اختلاس وسرقة، وإنَّما الذي يخمَّس ما تأخذه جماعة لها شوكة؛ لحصول القهر والغلبة بهم، كما في المنحة ٣: ٨٢، أما إذا دخل دارهم وأَغار بإذن الإمام، فهو في حكمِ المنعة؛ لأنَّ =

وإن دخل جماعةٌ لها منعة فأخذوا شيئاً خمس وإن لم يأذن لهم الإمام، وإذا دَخَلَ المسلمُ دارَ الحَرْب تاجراً، فلا يَحِلّ لـه أن يَتَعرَّضَ لشيءٍ من أَموالهم ولا من دمائهم، ....

والشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: أوجب الخمس لتسميته غنيمة، إلّا أنَّ اسمَ الغنيمة عند العرب يتناول المأخوذ بالقهر والغلبة، وهذا ليس كذلك.

(**وإن دخل جماعةٌ لها منعة فأخذوا شيئاً خمس وإن لم يأذن لهم الإمام**)[١]؛ لأنَّهم يأخذونه على وجه القهر والغلبة.

(**وإذا دَخَلَ المسلمُ دارَ الحَرْب تاجراً، فلا يَحِلّ له أن يَتَعرَّضَ لشيءٍ من أَموالهم ولا من دمائهم**)[٢]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، ولقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[٣].

= الإمامَ بالإذن التزم نصرته، كما في شرح الوقاية ٣: ٢٤٩، وفتح باب العناية ٣: ٢٨٦.

(١) لأنَّ الجماعةَ لها منعة، فكان المأخوذُ قهراً وغنيمةً وإن كانوا جماعة لا منعة لهم ودخلوا بغير إذن الإمام وأَخذوا شيئاً لم يخمس؛ لأنَّ المأخوذ ليس بغنيمة إذ الغنيمة ما أُخذت بالغلبة والقهر وهؤلاء كاللصوص؛ لأنَّهم يستسرون بما يأخذونه، وإذا لم يكن غنيمة فما أخذه كلُّ واحد منهم فهو له لا يشاركُه فيه صاحبُه؛ لأنَّه مأخوذ على أصلِ الإباحةِ، كالصيد والحشيش، كما في الجوهرة ٢: ٢٦٩.

(٢) لأنَّ المسلمين عند شروطهم، وقد شُرِط بالاستئمان أن لا يتعرض لهم، فالتعرض بعده غدر، إلا إذا غدر مَلكهم بأخذ ماله أو حبسه أو غير مَلكهم بعلم مَلكهم ولم يمنعهم، فلا بأس له التعرض لهم؛ لأنَّهم بدأوا بنقض العهد، والالتزام يكون مقيداً بهذا الشرط، فإن خان في شيء عند انعدام عذرهم وأخرجه إلى دار الإسلام فعليه أن يتصدق به؛ لأنَّه ملكٌ خبيثٌ، كما في شرح ابن ملك ق٩٥ / ب.

(٣) في صحيح البخاري ٢: ٧٩٤ معلقاً، والمستدرك ٢: ٥٧، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٧٩، واللفظ له، وسنن الدارقطني ٣: ٢٧، وشرح معاني الآثار ٤: ٩٠.

فإن غَدَرَ بهم وأَخذ شيئاً وخَرَج به، مَلَكَه مِلْكَاً مَحظوراً، ويؤمرُ أن يَتَصَدَّقَ به، وإذا دخل الحربيُّ إلينا مستأمناً، لم يكن له أن يقيمَ في دارنا سنة، ويقول له الإمام: إن أَقمت تمام السنة وُضِعت عليك الجزية، فإن أَقام، أُخِذَت منه الجزية وصار ذميّاً، ولم يترك أن يرجعَ إلى دار الحرب، فإن عادَ إلى دارِ الحرب وتَرَكَ وديعةً عند مسلمٍ أو ذميٍّ أو ديناً في ذمّتهم، فقد صار دمُه مباحاً بالعود، وما في دارِ الإسلامِ ....

(**فإن غَدَرَ بهم وأَخذ شيئاً وخَرَج به، مَلَكَه مِلْكَاً مَحظوراً، ويؤمرُ أن يَتَصَدَّقَ به**)؛ لأَنَّه مَلَكَه بسبب الغدر، وأَنَّه حرام.

(**وإذا دخل الحربيُّ إلينا مستأمناً، لم يكن له أن يقيمَ في دارنا سنة، ويقول له الإمام: إن أَقمت تمام السنة وُضِعت عليك الجزية، فإن أَقام، أُخِذَت منه الجزية وصار ذميّاً، ولم يترك أن يرجعَ إلى دار الحرب**)[١]؛ لأَنَّ الجزيةَ بدلُ الإسلام، فلا يُمَكَّنُ من نقضِها.

(**فإن عادَ إلى دارِ الحرب وتَرَكَ وديعةً عند مسلمٍ أو ذميٍّ أو ديناً في ذمّتهم، فقد صار دمُه مباحاً بالعود**)[٢]؛ لأَنَّه في دار الحرب، وهو من أهلها، (**وما في دارِ الإسلامِ ....**

---

(١) لأنَّ الأصلَ في ذلك أَنَّ الكافرَ لا يُمَكَّنُ من إقامةٍ دائمة في دارنا إلا باسترقاق أو جزية؛ لأَنَّه يبقى ضرراً على المسلمين؛ لكونه عيناً لهم وعوناً علينا، وَيُمَكَّن مِنَ الإقامة اليسيرة؛ لأنَّ في منعها قطع المنافع مِنَ الجلب وسد باب التجارات، ففصلنا بينهما بسنة؛ لأَنَّها مدة تجب فيها الجزية، فإن أقام سَنة صار ذمياً؛ لالتزامه الجزية، وتعتبر المدة مِنْ وقت التقدم إليه لا من وقت دخول دار الإسلام، فلا يُمَكَّن مِنَ الرجوع إلى دار الحرب، كما في منحة السلوك **٣**: ٨٦-٨٧.

(٢) لأَنَّه أبطل أمانه برجوعه إلى دار الحرب، كما في الجوهرة **٢**: ٢٧٠.

من مالِه، فهو على خَطَر، فإن أُسر أو قُتِل، سَقَطَت ديونه، وصارت الوديعة فيئاً، وما أَوْجف عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتالٍ، يُصْرَفُ في ....

من مالِه[١]**، فهو على خَطَر)**؛ لأنَّ يدَ المسلم والذميّ باقيةٌ لم تبطل.

(فإن أُسر أو قُتِل، سَقَطَت ديونه، وصارت الوديعة فيئاً)[٢]؛ لأنَّه بالأسر لم يبقَ أهلاً للتملّك، فصار كأنَّه أُسر والوديعة في يدِه، وقد بطلت مطالبتُه بالديون، فسقطت.

وقوله: أو قُتِل؛ يعني بعد الظهور على الدار، أمّا القتلُ بدون الظهور كالموت، فيصير ماله لورثته.

وعند الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: الوديعةُ لورثته، وفي الدين له قولان؛ لأنَّ ماله له أمان، فلا يبطل ببطلان الأَمان عليه، كما لو لَحِق ولم يغلب عليه.

والفرق: أنَّ بالغلبة تبطل الحقوق، ولا تبطل بمجرد اللحوق.

(وما أَوْجف[٣] **عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتالٍ، يُصْرَفُ في**

---

(١) أي: له ما دام حياً، وإن مات فهو لورثته، وكذا إذا قتل مِنْ غير أن يظهر على دارهم: كما إذا مات في دار الإسلام؛ لأنَّ مالَه مشمول بأماننا ما دام في دارنا، كما في الفتح ٦: ٢٤.

(٢) أمّا الوديعةُ فلأنَّها في يدِه تقديراً؛ لأنَّ يدَ المودَع كيدِه، فيصير فيئاً تبعاً لنفسه، وأمّا الدَين؛ فلأنَّ إثباتَ اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت، ويدُ مَن عليه أَسبق إليه مِنْ يدِ العامّة فيختصّ به فيسقط، كما في الهداية ٦: ٢٥.

(٣) أي: أعملوا خيلهم وركابهم في تحصيله، كما في العناية ٦: ٢٥، والإيجاف: هو الإسراع والإزعاج للغير، والوجيف نوع من السير فوق التقريب، ومعنى المسألة: ما أوجف عليه المسلمون مِن أموال أهل الحرب بغير قتالٍ صُرِف في مصالح المسلمين =

مصالحِ المسلمين، كما يُصْرَفُ الخراج، وأرضُ العرب كلُّها أرض عُشْر، وهي ما بين العُذَيب إلى أَقْصَى حجرٍ باليمن بمهرة إلى حدِّ الشام والسَّواد أرض خراج، وهي ما بين العُذيب إلى عقبة حلوان، ومن ....

مصالحِ المسلمين، كما يُصْرَفُ الخراج)؛ لأَنَّه حصل بقوّة المسلمين من غير قتال، فكان كالجزية.

(**وأرضُ العرب كلُّها أرض عُشْر، وهي ما بين العُذَيب**[1] **إلى أَقْصَى حجرٍ باليمن بمهرة إلى حدِّ الشام**)؛ لأنَّ الخراج ابتداءً لا يجب إلا بعقد الذمّة، وعقد الذمّة من مشركي العرب لا يصحّ كما في الجزية.

(**والسَّواد**[2] **أرض خراج، وهي ما بين العُذيب**[3] **إلى عقبة حلوان**[4]، **ومن**

= كما يُصْرَفُ الخراج، مثل الأرضين التي أَجلوا أَهْلَها عنها لا خمس فيها، وقوله: كما يُصْرَفُ الخراج، فائدته: أنَّه لا يقسم قسمة الغنيمة ولا يجب فيه الخمس، كما في الجوهرة ٢: ٢٧٠.

(١) أي: قرية مِنْ قرى الكوفة، وقوله حَجَر هو بفتح الحاء والجيم واحد الأحجار، مهرة موضع باليمن مسمّاة بمهرة بن حيدان، أبو قبيلة تنسب إليها الإبل المهرية، كما في الجوهرة ٢: ٢٧١.

(٢) يعني: سواد العراق سُمِي بذلك؛ لخضرة أشجاره وزرعه، وسواد العراق أراضيه، وقال التمرتاشي: سواد البصرة والكوفة قراهما، كما في الجوهرة ٢: ٢٧١.

(٣) العذيب: هو اسم ماء لبني تميم على مرحلة مِنَ الكوفة، مسمى بتصغير العذب، وقيل: سمي به؛ لأَنَّه طرف أرض العرب، من العذبة: وهي طرف الشيء، كما في النهاية في غريب الحديث والأثر ٣: ١٩٥.

(٤) وهي حد سواد العراق عرضاً، وطول سواد العراق مئة وثمانون فرسخاً وعرضه ثمانون فرسخاً، ومساحته اثنان وثلاثون ألف ألف جريب، وقيل: ستة وثلاثون ألف ألف جريب، كما في الجوهرة ٢: ٢٧١.

العَلْث إلى عبادان ....

العَلْث[١] **إلى عبادان**[٢])؛ لأنَّ عمر رضِيَ الله عنه لمّا فتحها بعث إليها حذيفة بن اليمان وعثمان بن حُنَيْف[٣] رضي الله عنهما ففتحاها ووضعا عليها الخراج بمحضر من الصحابة رضِيَ الله عنهم من غير نكير، وكذلك اجتمعت الصحابة رضِيَ الله عنهم على وضع الخراج على الشام[٤].

---

(١) العَلْث: قرية موقوفة على العلوية، وهي أول العراق شرقي دجلة، كما في المغرب ٢: ٧٨.

(٢) عبادان: بلد على بحر فارس بقرب البصرة شرقاً منها بميلة إلى الجنوب، كما في المصباح المنير ٢: ٣٨٩.

(٣) هو عثمان بن حُنَيْف بن وهب الأنصاري الأوسي، أبو عمرو، أخو سهل بن حنيف، والٍ من الصحابة، شهد أحداً وما بعدها، وولاه عمر السواد، ثم ولاه على البصرة، فإنَّ عمر رضِيَ الله عنه استشار الصحابة في رجل يوجه إلى العراق، فأجمعوا جميعاً على عثمان بن حنيف وقالوا: إن تبعثه على أهم من ذلك فإنَّ له بصراً وعقلاً ومعرفة وتجربة، ولما نشبت فتنة الجمل بين عائشة وعليّ دعاه أنصار عائشة إلى الخروج معهم على عليّ، فامتنع، فنتفوا شعر رأسه ولحيته وحاجبيه، واستأذنوا به عائشة فأمرتهم بإطلاقه، فلحق بعليّ وحضر معه الوقعة، ثم سكن الكوفة، وتوفي في خلافة معاوية (بعد ٤١هـ). ينظر: الأعلام ٤: ٢٠٥، وسير أعلام النبلاء ٢: ٣٢٠، والاستيعاب ٣: ١٠٣٣.

(٤) فعن الحكم: «أنَّ عمر بن الخطاب رضِيَ الله عنه بعث عثمان بن حنيف رضِيَ الله عنه فمسح السواد فوضع على كل جريب عامر أو غامر حيث يناله الماء قفيزاً أو درهماً» ، قال وكيع: يعني الحنطة والشعير وضع على كل جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطاب خمسة دراهم، في السنن الكبرى للبيهقي ٩: ٢٣٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٧: ٥٩. وعن الشعبي: «أنَّ عمر رضِيَ الله عنه بعث ابن حنيف إلى =

وأرضُ السّواد كلُّها مملوكة لأهلها يجوز بيعُهم لها وتصرّفهم فيها، وكلُّ أَرض أَسلم عليها أَهلُها أو فُتِحَت عنوةً فقُسمت بين الغانمين، فهي أرضُ عُشر، وكلُّ أَرض فُتِحَت عنوةً فأُقِرَّ أهلُها عليها، فهي أرض خراج، ....

(**وأرضُ السّواد كلُّها مملوكة لأهلها يجوز بيعُهم لها وتصرّفهم فيها**)[1]؛ لما ذكرنا أنَّ عمر رضِيَ الله عنه تركها في أيديهم، ووضع عليها وعلى رؤوسهم الخراج، ولا يمكن جعله بيعاً أوإجارة؛ لجهالة الثمن والأجرة ومدّة الإجارة.

(**وكلُّ أَرض أَسلم عليها أَهلُها أو فُتِحَت عنوةً فقُسمت بين الغانمين، فهي أرضُ عُشر**)[2]؛ لأنَّ المسلمَ لا يبتدئ بالخراج؛ لأنَّه في معنى الجزية.

(**وكلُّ أَرض فُتِحَت عنوةً فأُقِرَّ أهلُها عليها، فهي أرض خراج**)[3]؛ لأنَّه حقٌّ

= السواد، فَطَرَزَ الخراج، فوضع على جريب الشعير درهمين، وعلى جريب الحنطة أربعة دراهم، وعلى جريب القصب ستة، وعلى جريب النخل ثمانية، وعلى جريب الكرم عشرة، وعلى جريب الزيتون اثنى عشر» في الأموال لابن زنجويه ١: ٢٠٧. وعن عمرو بن ميمون الأودي، رأيت عمر بن الخطاب رضِيَ الله عنه قبل أن يصاب بثلاث أو أربع واقفاً على ناقته على حذيفة بن اليمان، وعثمان بن حنيف، وهو يقول: «لعلكما حملتما الأرض ما لم تطق، وكان حذيفة على جوخى وعثمان على ما سقى الفرات، فقال حذيفة: لو شئت لأضعفت أرضي، وقال عثمان: حملتها أمراً هي له مطيقة، وما فيها كثير فضل، قال: انظرا أن لا تكونا حملتما الأرض ما له تطيق» في فضائل عمر ص١٠.

(١) لأنَّها فتحت عنوة وقهراً، وأُقرّ أَهلها عليها ووضع عليهم الخراج في أرضهم والجزية على رؤوسهم، فبقيت الأرض مملوكة لهم، كما في الجوهرة ٢: ٢٧١.

(٢) يعني: ما سوى أرض العرب؛ لأنَّ المسلمَ لا يبتدأ بالخراج، والعشر أليق به؛ لأنَّه طهرة وعبادة، وكذلك ما سوى أرض السواد، كما في الجوهرة ٢: ٢٧١.

(٣) لأنَّ الحاجةَ إلى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج أليق، وهذا إذا وصل إليها ماء =

وَمَن أَحيا أَرْضاً مواتاً، فهي عند أبي يوسف رضِيَ الله عنه معتبرةٌ بحيزها، فإن كانت من حيز أَرض الخراج، فهي خراجيّة، وإن كانت من حيزِ أرض العشر فهي عشرية، والبصرة عنده عشرية بإجماع الصحابة رضِيَ الله عنهم، وقال مُحمَّد رضِيَ الله عنه: إن أَحياها ببئر حفرها الإمام أو عين استخرجها أو ماء دجلة أو الفرات أو الأنهار العظام التي لا يملكها أحد فهي عشريّة، ....

يبتدئ به الكافر، فكان فيئاً كالجزية.

(**وَمَن أَحيا أَرْضاً مواتاً، فهي عند أبي يوسف رضِيَ الله عنه معتبرةٌ بحيزها، فإن كانت من حيز أَرض الخراج**[1]**، فهي خراجيّة، وإن كانت من حيزِ أرض العشر، فهي عشرية**)؛ لأنَّ حيِّزَ الأرض في حكمها وتبع لها؛ ولهذا لا يجوز لأحدٍ من غيرِ أهلِ القرية إحياءُ ما في حيز القرية.

(**والبصرة عنده عشرية بإجماع الصحابة رضِيَ الله عنهم**)؛ لأنَّ القياسَ أن تكون خراجيّة؛ لكونها في حيزِ أرض الخراج، إلّا أنَّه تُرِك القياس لإجماع الصحابة رضِيَ الله عنهم.

(**وقال مُحمَّد رضِيَ الله عنه: إن أَحياها ببئر حفرها الإمام أو عين استخرجها أو ماء دجلة أو الفرات أو الأنهار العظام التي لا يملكها أحد فهي عشريّة**)[2]؛ لأنَّ

= الأنهار، وكلُّ أرض لا يصل إليها ماء الأنهار وإنَّما تسقى بعين فهي عشرية، كما في الجوهرة **٢: ٢٧١**.

(١) أي: بقربها، قيل: هذا الإطلاقُ محمولٌ على المقيد، وهو ما إذا كان المحيي مسلماً، وأمّا إذا كان ذميّاً فعليه الخراج، وإن كانت مِنْ حيز أرض العشر، كما في العناية **٦: ٣٤**.

(٢) الماءُ العشري: ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية أحد، والماء الخراجيّ: الأنهار التي شقّها الأعاجم، وماء سيحون وجيحون ودجلة والفرات عشري عند محمّد رضِيَ الله عنه، وخراجي عند أبي يوسف رضِيَ الله عنه، =

وإن أحياها بماء الأنهار التي احتفرها الأعاجمُ مثل: نهر الملك ونهر يَزْدجرد فهي خراجيّة، والخراجُ الذي وضعه عمر رضِيَ الله عنه على السواد من كلّ جَريب يبلغه الماء قفيزٌ هاشميّ، وهو الصّاع ودرهم، ومن جَريب الرَّطبة خمسة دراهم، ....

الخراجَ فيء، والمسلم لا يبتدئ به إلا بالالتزام.

(**وإن أحياها بماء الأنهار التي احتفرها الأعاجمُ مثل: نهر الملك ونهر يَزْدجرد**[1]، **فهي خراجيّة**)؛ لأنَّه صار ملتزماً للخراج إذا انتفع بالمياه الخراجية.

(**والخراجُ**[2] **الذي وضعه عمر رضِيَ الله عنه على السواد من كلّ جَريب يبلغه الماء قفيزٌ هاشميّ، وهو الصّاع ودرهم، ومن جَريب الرَّطبة**[3] **خمسة دراهم،**

= هداية، كما في الجوهرة **٢: ٢٧٢**، والحاصل: أنَّ ماءَ الخراج ما كان للكفرة يدٌ عليه ثم حويناه قهراً، وما سواه عشريّ؛ لعدم ثبوتِ اليد عليه، فلم يكن غنيمة، وتمامه في ردّ المحتار **٢: ٥٢**.

(١) نسبةً إلى يَزْدَجِرد بن كسرى من ملوك فارس، وهو آخر ملوكهم، فرَّ من بين يدي ابن عامر عندما افتتح فارس، وقد قتله أهل مرو سنة (**٣١هـ**)، كما في معجم البلدان **٢: ٣٥٢**، والعبر **١: ٣٠، ٣٢**، والجوهر النيرة **٢: ٢٧٣**، والفتح **٥: ٣٥**.

(٢) الخراج على ضربين: خراج مقاطعة، وخراج مقاسمة، فخراجُ المقاطعة: هو ما إذا افتتح الإمامُ بلداً ومَنَّ عليهم، أو رأى أن يضعَ عليهم جُزءاً مِنَ الخراج، أمّا نصف الخراج أو ثلثُه أو ربعُه فإنَّه يجوز، ويكون حكمُه حكم العشر، يعني أنَّه يتعلَّق بالخارج لا بالتمكّن من الزراعة، حتى إذا عَطَّلَ الأَرض مع التمكُّن لا يجب عليه شيء كما في العشر، ويوضع ذلك في الخراج، ومن حكمِه أنَّه لا يزيد على النصف، وينبغي أن لا ينقص عن الخمسِ ضعف ما يؤخذ من المسلمين، كما في الجوهرة **٢: ٢٧٢**.

(٣) وهو البرسيم: ومثلها البقول، عيني، كما في اللباب **٢: ٣١٥**.

ومن جَريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم، وما سوى ذلك من الأصناف يوضع عليها بحسب الطاقة ....

ومن جَريب الكرم المتصل[١] **والنخل المتصل عشرة دراهم**)، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضِيَ الله عنهم، ولم يُنْكِر عليه أحدٌ، فكان إجماعاً[٢].

(**وما سوى ذلك من الأصناف يوضع عليها بحسب الطاقة**)[٣]؛ فإنَّ عمر رضِيَ الله عنه لَمَّا بعث حذيفة بن اليمان وابن حُنَيْف رضي الله عنهما وضعا كذلك، فقال لهما عمر رضِيَ الله عنه: «لعلّكما حملتما الأرض ما لا تطيق، فقالا: لا، بل ولو زدنا لأطاقت»[٤]، فدلَّ أنَّ المعتبرَ قدرُ الطاقة.

---

(١) أي: بعضه ببعض، بحيث تكون الأرض مشغولة به، كما في اللباب **٢: ٣١٥**.

(٢) سبق ص٢٧٤.

(٣) معناه: كالزعفران وغيره؛ لأنَّه ليس فيه توظيف عمر رضِيَ الله عنه، وقد اعتبر عمر رضِيَ الله عنه الطاقة في الموظّف، فنعتبرها فيما لا توظيف فيه، قالوا: ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج ولا يزاد عليه؛ لأنَّ النصفَ عينُ الإنصاف، قال الخجندي: وفي جريب الزعفران الخراج قدر ما يطيق، فإن كان يبلغ قدر غلّة الأرض المزروعة يؤخذ منه قدر خراج المزروعة، وإن كان يبلغ غلّة الرطبة ففيه خمسة دراهم، وعلى هذا التقدير، واعلم أنَّ الخراجَ لا يتكرَّر بتكرر الخارج في سنة واحدة، وإنَّما عليه في السنة الواحدة خراج واحد سواء زَرَعَها في السنة مرّة أو مَرّتين أو ثلاثاً، بخلاف العشر؛ لأنَّه لا يتحقَّقُ عشر إلا بوجوده في كلّ خارج، كما في الجوهرة **٢: ٢٧٣**.

(٤) قال عمر رضِيَ الله عنه لحذيفة وعثمان بن حنيف رضِيَ الله عنهم، وقد كان بعثهما لمساحة أراضي العراق ووضع الخراج عليها: «كيف فعلتما، أتخافان أن تكونا حمّلتما الأرض ما لا تطيق، قالا: حمّلناها أمراً هي له مطيقة، ما فيها كبير فضل، قال: انظرا أن تكونا حمّلتُماها ما لا تطيق، قالا: لا» في صحيحِ البُخاري **٣: ١٣٥٣**، وسنن البَيْهَقيّ الكبير ٨: ٤٧.

فإن لم تطق ما وُضِع عليها نقصهم الإمام، وإذا غَلَبَ على أرض الخراج الماء أو انقطع عنها أو اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليهم، ....

(**فإن لم تطق ما وُضِع عليها نقصهم الإمام**)[1]؛ لترجع إلى قدر الطاقة.

(**وإذا غَلَبَ على أرض الخراج الماء أو انقطع عنها أو اصطلم**[2] **الزرع آفة، فلا خراج عليهم**)[3]؛ لأَنَّه وجب بإزاءِ النماءِ الحاصلِ من الأرض، ولم يحصل.

---

(١) النقصُ عند قلّة الريع جائزٌ بالإجماع، وأَمّا الزيادة عند زيادة الريع فجائزةٌ عند مُحمّد رضِيَ الله عنه أيضاً؛ اعتباراً بالنقصان، وعند أبي يوسف رضِيَ الله عنه: لا يجوز، وعن أبي حنيفة مثل قول مُحمّد رضِيَ الله عنه، قال أبو يوسف رضِيَ الله عنه: لا ينبغي للوالي أن يزيدَ على وظيفة عمر رضِيَ الله عنه، وقال محمد رضِيَ الله عنه: لا بأس بذلك إذا كانت أراضيهم تحمل أكثر من ذلك، فإن أخرجت الأرض قدر الخراج أخذ نصفه، وإن أخرجت مثلي الخراج أخذ الخراج كلُّه، كما في الجوهرة ٢: ٢٧٣.

(٢) الاصطلام: الاستئصال، كما في شمس العلوم ٦: ٣٨١٦.

(٣) لأَنَّه فات التمكّن مِنَ الزّراعة، وكذا إذا كانت الأرض نزّة أو سبخة، وقوله أو اصطلم الزرع آفة؛ يعني إذا ذهب كل الخارج، أمّا إذا ذهب بعضُه، قال مُحمّد رضِيَ الله عنه: إن بَقِي مقدارُ الخراج ومثلُه، بأن بقي مقدار قفيزين ودرهمين يجب الخراج، وإن بقي أقلّ مِنْ مقدار الخراج أُخذ نصفه، قال مشايخنا: والصواب في هذا أن ينظر أَوّلاً ما أَنفق هذا الرجل في هذه الأرض، ثمّ ينظر إلى الخارج فيحسب ما أنفق أوّلاً من الخارج فإن فَضُلَ منه شيء أخذ منه على نحو ما بيناه، وما ذكر في الكتاب أنَّ الخراجَ يسقط بالاصطلام، محمولٌ على ما إذا لم يبقَ مِنَ السنةِ مقدار ما يُمكنه أن يزرع الأرض، أمّا إذا بقي ذلك فلا يسقط الخراج، كذا في الفوائد، وقوله: أو اصطلم الزّرع آفة، يعني سماوية لا يُمْكِنُ الاحتراز عنها: كالاحتراق ونحوه، أمّا إذا كانت غيرَ سماوية ويُمكن الاحتراز عنها: كأكل القردة والسباع والأنعام ونحوه، لا يسقط =

وإن عَطَّلَها صاحبُها، فعليه الخراج، ومَن أَسلم من أَهل الخراج أُخِذَ منه الخراج على حاله ....

(**وإن عَطَّلَها صاحبُها، فعليه الخراج**)[1]؛ لأنَّ النماءَ حاصلٌ تقديراً بالتمكُّن من الزّراعة، وإنَّما التفريطُ جاء من قبله، فلا يعذر.

(**ومَن أَسلم من أَهل الخراج أُخِذَ منه الخراج على حاله**)[2]؛ لأنَّ «دِهْقَانةَ نهر

= الخراج على الأصحّ، وذكر شيخ الإسلام رضِيَ الله عنه: أنَّ هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط الخراج، وهلاكه بعد الحصاد لا يسقطه، كما في الجوهرة **٢: ٢٧٣**.

(١) لأنَّ التمكُّن كان ثابتاً، وهو المعتبر في هذا الباب، فلا يُعْذَرُ في التقصير، هذا إذا كانت الأرض صالحة للزراعة والمالك مُتمكِّنٌ من الزراعةِ ولم يزرعها، وأَمّا إذا عَجِزَ المالكُ عن الزّراعة باعتبار قوّته وأَسبابه فللإمام أن يدفعَها إلى غيرِه مزارعةً ويأخذ الخراجَ من نصيب المالك ويمسك الباقي له، وإن شاء آجرها وأخذ الخراج من أُجرتها، وإن شاء زَرَعَها بنفقةٍ من بيتِ المال وأَخَذَ الخراج من نصيبِ صاحبِ الأرض، وإن لم يَتَمَكَّن من ذلك ولم يَجِد مَن يقبل ذلك باعها وأَخَذَ من ثمنها الخراج، وقال في النهاية: هذا بلا خلاف؛ لأَنَّه إلحاقُ الضرر بالواحد لأجل العامّة، وعن أبي يوسف رضِيَ الله عنه: أَنَّه يدفع إلى العاجز كفايته من بيتِ المال قرضاً ليعمل فيها، ولو انتقل إلى أَخَسِّ ممّا كان يزرعها من غير عذر فعليه خراج الأَعلى؛ لأَنَّه هو الذي ضَيَّع الزيادة، وهذا يعرف ولا يفتى به؛ كي لا يتجرّأ الظلمة على أخذ أموال الناس بالدعاوى الباطلة بأن يقول: كانت هذه الأرض قبل هذا كيت وكيت لشيء هو أحسن مما فيها، فنسدّ هذا؛ حتى لا ينفتح لهم باب الظلم، كما في الجوهرة **٢: ٢٧٥**.

(٢) لأنَّ الخراجَ فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة، فيعتبر مؤنة في حالة البقاء، فيبقى على المسلم، وعقوبة في الابتداء، فلا يبتدئ المسلم به؛ ولأنَّ الخراجَ مِنْ أثر الكفر، فجاز بقاؤه على المسلم كالرقّ، بخلاف الجزية؛ لأنَّ الرأسَ لا مؤنة فيه فيسقط، والأرض لا تخلو عن مؤنة، فلو سقط الخراج لاحتجنا إلى إيجاب شيء آخر من المؤن؛ ولأنَّ =

ويجوز أن يشتري المسلمُ أرضَ الخراج من الذميّ، ويؤخذ منه الخراج، ولا عشر في الخارج من أرضِ الخراج، ....

المَلِكِ[1] لما أسلمت كتب فيها إلى عمر رضِيَ الله عنه، فكتب إليهم: أن تقرّ على أراضيها تؤدّي الخراج عنها»[2]، ولم ينكر عليه أحد.

(**ويجوز أن يشتري المسلمُ أرضَ الخراج من الذميّ**)؛ اعتباراً بسائر أملاكه، (**ويؤخذ منه الخراج**)؛ لالتزامه ذلك دلالةً، ويجوز أن يلزم المسلم بالالتزام ما لا يلتزمه ابتداءً، كما لو كَفِل بالجزيةِ عن ذميّ.

(**ولا عشر في الخارج من أرضِ الخراج**)[3]؛ لما رَوَى ابنُ مسعود رضِيَ الله عنه أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «لا يجتمع على المسلم في أرضٍ العشر والخراج»[4]؛ ولأنَّ

= في الجزية صغاراً أيضاً، فلا تبقى بعد الإسلام، بخلاف الخراج، كما في الجوهرة ٢: ٢٧٥.

(١) دِهْقَانَةُ نهر المَلِكِ: امرأة كانت لها ضياع كثيرة على نهر المَلِكِ، وهو اسم نهر كبير يأخذ من الفرات، كما في طلبة الطلبة ص٨٧.

(٢) فعن طارق بن شهاب: «أنَّ دهقانة مِن أهل نهر الملك أسلمت، فقال عمر رضِيَ الله عنه: ادفعوا إليها أرضها تؤدي عنها الخراج» في مصنف عبد الرّزاق ٦: ١٠٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٤٠٤، وعن ابن فرقد السلمي أنَّه قال لعمر بن الخطاب رضِيَ الله عنه: «إنّي اشتريت أَرضاً مِنْ أَرض السواد، فقال عمر رضِيَ الله عنه: أنت فيها مثل صاحبها» في معرفة السنن ١٤: ٤٥٨.

(٣) يعني: إذا اشترى المسلم أرض الخراج، فعليه الخراج لا غير ولا عشر عليه، ولا يجتمع خراج وعشر في أرض واحدة، كما في الجوهرة ٢: ٢٧٥.

(٤) فعن عبد الله رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «لا يجتمع على مسلم خراج وعشر» في مسند أبي حنيفة ١: ١٤١، والكامل لابن عدي ٧: ٢٥٤، وسنن البيهقي الكبير ٤: ١٣٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٢: ٤١٩.

والجزيةُ على ضربين: جزيةٌ توضع بالتراضي والصلح، فتقدَّرُ بحسب ما يقع عليه الاتفاق، وجزيةٌ يبتدئ الإمامُ بوضعها إذا غَلَب على الكفّار، وأَقرّهم على أملاكهم، فيضع على الغنيّ الظاهر الغناء في كلِّ سنة ثمانية وأربعين درهماً، يأخذ منه في كلّ شهر أربعة دراهم، وعلى المتوسّط الحال أربعة وعشرين درهماً، يأخذ منه في كلّ شهر درهمين، وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهماً، في كلّ شهر درهم ....

أحداً من أئمةِ العدلِ وولاةِ الحقِّ لم يأخذوا من أرضٍ واحدةٍ العشر والخراج، فلو كان واجباً لَمَا تركوا، وقد مَرَّت مسألتُه في الزكاة.

(**والجزيةُ على ضربين: جزيةٌ توضع بالتراضي والصلح، فتقدَّرُ بحسب ما يقع عليه الاتفاق**)؛ لقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[١]، وكما «صالح النبيُّ ﷺ بني نجران»[٢].

(**وجزيةٌ يبتدئ الإمامُ بوضعها إذا غَلَب على الكفّار، وأَقرّهم على أملاكهم، فيضع على الغنيّ الظاهر الغناء في كلِّ سنة ثمانية وأربعين درهماً، يأخذ منه في كلّ شهر أربعة دراهم، وعلى المتوسّط الحال أربعة وعشرين درهماً، يأخذ منه في كلّ شهر درهمين، وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهماً، في كلّ شهر درهم**)؛ لأنَّ «حذيفةَ وابنَ حُنَيْف رضي الله عنهما هكذا وضعاها على أهل السواد، وأَخبرا عمر

---

(١) سبق تخريجه ص٢٧٠.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «صالحَ رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حلّة، النصف في صفر، والبقية في رجب يؤدّونها إلى المسلمين، وعارية ثلاثين درعاً وثلاثين فرساً وثلاثين بعيراً وثلاثين من كلّ صنف من أَصناف السلاح يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتى يردُّوها عليهم، إن كان باليمن كيد أو غدرة، على أن لا تهدم لهم بيعة ولا يخرج لهم قس ولا يفتنوا على دينهم، ما لم يحدثوا حدثاً أو يأكلوا الربا» في سنن أبي داود ٢: ١٨٣، وسنن البيهقي الكبير ٩: ١٨٧.

وتوضعُ الجزيةُ على أهلِ الكتاب، وعلى المجوسيّ، ....

رضِيَ الله عنه بذلك»[١]، فأجازه بمحضر من الصحابة رضِيَ الله عنهم، ولم ينكر عليه أحد.

وعند الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: هي مُقدّرةٌ بدينارٍ، غنيّاً كان أو فقيراً؛ لقوله ﷺ: «خذ من كلِّ حالم ديناراً»[٢]، إلاّ أنَّه يحتمل أنَّه ﷺ قال ذلك فيما وجبت بالصلح، وبه نقول، والدليل عليه أنَّه ﷺ قال: «من كلّ حالم وحالمة»[٣]، والجزية لا تجب على النساء.

(**وتوضعُ الجزيةُ على أهلِ الكتاب**)؛ لقوله ﷺ: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾ ... [التوبة: ٢٩] الآية.

(**وعلى المجوسيّ**)[٤]؛ ....

---

(١) سبق تخريجه ص٢٧٩.

(٢) فعن معاذ بن جبل رضِيَ الله عنه: «أنَّه أمره رسول الله ﷺ حين بعثه على اليمن أن يأخذَ مِنْ كلِّ حالم ديناراً أو عدله معافر: وهي ثياب تكون باليمن» في سن أبي داود ٢: ١٠١، وسنن الترمذي ٣: ٢٠، وسنن النسائي ٢: ١٢، وصحيح ابن حبان ١١: ٢٤٥، والمستدرك ١: ٥٥٥.

(٣) فعن الحكم رضِيَ الله عنه، قال: «كتب رسول الله ﷺ إلى معاذ بن جبل رضِيَ الله عنه باليمن على كلّ حالم أو حالمة ديناراً أو قيمته، ولا يفتن يهودي عن يهوديته» قال يحيى: ولم أسمع أنَّ على النساء جزية إلا في هذا الحديث، قال الشيخ: وهذا منقطع وليس في رواية أبي وائل عن مسروق عن معاذ رضِيَ الله عنه: حالمة، كما في سنن البيهقي الكبير ٩: ١٩٤.

(٤) فعن الأحنف رضِيَ الله عنه: «لم يكن عمر رضِيَ الله عنه أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف رضِيَ الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر» في صحيح البخاري ٣: ١١٥١.

وعلى عبدة الأوثان من العجم، ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب والمرتدين، ولا جزية على امرأة، ....

لقوله ﷺ: «سُنوا بهم سنّة أهل الكتاب»[1].

(**وعلى عبدة الأوثان من العجم**)[2]؛ لقوله ﷺ إذا بعث جيشاً: «ادعوهم إلى شهادة أنَّ لا إله إلا الله»، إلى أن قال: «فادعوهم إلى أداء الجزية»[3]، وهو عام.

(**ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب والمرتدين**)[4]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمۡ أَوۡ يُسۡلِمُونَ﴾ [الفتح: ١٦].

(**ولا جزية على امرأة**، ....

(١) فعن الحسن بن محمد بن عليّ رضِيَ الله عنه، قال: «كتب رسول الله ﷺ إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام، فمَن أَسلم قُبِل منه الحقّ، ومَن أَبى كتب عليه الجزية، ولا تؤكل لهم ذبيحة ولا تُنْكَح منهم امرأة» في مصنف عبد الرزّاق ٦: **٦٩**.

(٢) فعن المغيرة بن شعبة رضِيَ الله عنه أنَّه قال لعامل كسرى: «أَمرنا نبيّنا رسول ربنا ﷺ أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية» في صحيح البخاري **٣: ١١٥٢**، وكانوا عبدة أوثان، كما في المنحة **٣: ٨٩**.

(٣) فعن بريدة رضِيَ الله عنه: «أنَّ رسول الله ﷺ إذا أَمَّرَ أمير على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً،... ثمّ ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكفّ عنهم.... فإن هم أبوا فسلهم الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكفّ عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم...» في صحيح مسلم **٣: ١٣٥٦**، ومسند أحمد **٥: ٣٥٨**.

(٤) لأنَّ قوله جلّ جلاله: ﴿قُل لِّلۡمُخَلَّفِينَ مِنَ ٱلۡأَعۡرَابِ سَتُدۡعَوۡنَ إِلَىٰ قَوۡمٍ أُوْلِي بَأۡسٍ شَدِيدٖ تُقَٰتِلُونَهُمۡ أَوۡ يُسۡلِمُونَ﴾ [الفتح: ١٦]، نزلت في حقّ عبدة الأوثان مِنَ العرب؛ لأنَّه لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، ومثلهم المرتد، كما في شرح ابن ملك ق**٩٦** / ب.

ولا صبيّ، ولا زَمِن، ولا أعمى، ولا فقير غير معتمل، ولا على الرُّهبان الذين لا يخالطون الناس، ومَن أَسْلَم وعليه جزية سقطت عنه، ....

ولا صبيّ[1]**، ولا زَمِن، ولا أعمى، ولا فقير غير معتمل**[2]**، ولا على الرُّهبان الذين لا يخالطون الناس)**[3]؛ لأنَّها وجبت بدلًا عن القتل ولا قتل عليهم.

(ومَن أَسْلَم وعليه جزية سقطت عنه)[4]؛ لما رُوِي: «أنَّ ذمياً وجبت عليه جزية وطولب فأسلم، فقيل له: إنَّـك أسلمت متعوِّذاً، فقال: إن أسلمت متعوِّذاً ففي الإسلام التعوُّذ، فأخبر ذلك عمر رضِيَ الله عنه، فقال: صدق، وخَلَّى سبيله»[5].

---

(١) لأنَّها وجبت بدلًا عن القتل أو عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان؛ لعدم الأهلية، كما في الهداية ٦: ٥٠.

(٢) الاعتمال: الاضطراب في العمل وهو الاكتساب، والمراد القدرة عليه، حتى لو لم يعمل مع قدرته وجبت كمَن عطل الأرض، فتح، والمراد بالزَمِن العاجز، وعلى هذا فتكون القدرة على العمل شرطاً في الفقير فقط، إذ لا شكّ أنَّ غير الفقير توضع عليه إذا كان صحيحاً غير زَمِن ولا أعمى وإن لم يكن معتملاً، كما في رد المحتار ٤: ١٩٦.

(٣) هذا محمولٌ على أنَّهم إذا كانوا لا يقدرون على العمل، أمّا إذا كانوا يقدرون، فعليهم الجزية؛ لأنَّ القدرةَ فيهم موجودةٌ، وهم الذين ضيعوها، فصار كتعطيل أَرْض الخراج، كما في الجوهرة ٢: ٢٧٦.

(٤) لأنَّها تجب على وجهِ العقوبة، فتسقط بالإسلام كالقتل، أو لأنَّها تجب على وجه الإذلال، وذلك يسقط عنه بالإسلام، وكذا إذا مات ذميّاً وعليه جزية، سقطت م؛ لما مضى ولا يؤخذ مِنْ تركته، كما في الجوهرة ٢: ٢٧٥.

(٥) فعن عبيد الله بن رواحة رضِيَ الله عنه، قال: «كنت مع مسروق بالسلسلة، فحدثني أنَّ رجلاً مِنَ الشعوب أسلم، وكانت تؤخذ منه الجزية، فأتى عمر بن الخطاب رضِيَ الله عنه فقال: يا أمير المؤمنين، إنّي أسلمت والجزية تؤخذ منّي فقال: لعلك أسلمت متعوذاً، فقال: أما في الإسلام ما يعيذني؟ قال: بلى، قال: فكتب: ألا تؤخذ منه =

وإذا اجتمع حولان تداخلت الجزيتان، وقالا: لا تتداخل، ولا يجوز إحداث بِيعة ولا كنيسة في دار الإسلام، ....

وعند الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: لا تسقط كالخراج.

والفرق: أنَّ الشرطَ في الجزيةِ أخذها على وجه الصَغار، ولا يجوز ذلك في حقِّ المسلم؛ فلهذا لا تجب عليه ابتداءً، بخلاف الخراج، فافترقا.

(**وإذا اجتمع حولان تداخلت الجزيتان**)[1]؛ لأنَّها عقوبة فتتداخل عند اتحاد الأسباب كالحدود.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ رضِيَ الله عنهم: (**لا تتداخل**)؛ لأنَّه مال يجب في كلّ حول كالزكاة، إلّا أنَّ الفرق بين ما يجب طاعة وبين ما يجب عقوبة واضحٌ، فلا يصحّ القياس.

(**ولا يجوز إحداث بِيعة ولا كنيسة في دار الإسلام**)؛ لقوله ﷺ: «لا إخصاء في الإسلام ولا كنيسة»[2].

= الجزية» في الأموال لابن زنجويه ص**١٦٩**، والأموال للقاسم بن سلام ص**١١٩**.

(١) أي: بأن لم تؤخذ منه الجزية حتى جاء عليه حولان، فإنَّهما يتداخلان فلا يجب إلا واحدة، وهذا عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، وقالا: لا يتداخلان، كما في منحة السلوك **٣: ٩١**، والهدية ص**١٩٠**.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «لا إخصاء في الإسلام، ولا بنيان كنيسة» في سنن البيهقي الكبير **١٠: ٢٤**، وعن عبد الرحمن بن جساس رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «لا خصي في الإسلام وكنيسة» في التاريخ الكبير **٦: ٢٦٩**، وعن ابن عبّاس رضي الله عنهما، قال: «كلُّ مصر مصَّره المسلمون لا يبنى فيه بيعة، ولا كنيسة، ولا يضرب فيه بناقوس، ولا يُباع فيه لحم خنزير» في سنن البيهقي الكبير **٩: ٢٠١**، وضعّفه ابن حجر في التلخيص **٤: ١٢٩**.

وإذا انهدمت الكنائس والبيع القديمة أَعادوها، ويؤخذ أَهلُ الذمّةِ بالتميُّز عن المسلمين في زِيِّهم ومراكبهم وسروجهم وَقَلانِسِهِمْ، ....

(**وإذا انهدمت الكنائس والبيع القديمة أَعادوها**)[١]؛ لأنّا أَقررناهم عليها.

(**ويؤخذ**[٢] **أَهلُ الذمّةِ بالتميُّز عن المسلمين في زِيِّهم ومراكبهم وسروجهم وَقَلانِسِهِمْ**)[٣]؛ لِما رُوِي: «أنَّ عمر رضِيَ الله عنه كتب إلى أُمراء الأَجناد أن يأخذوا أهل الذمّة بالتميز عن المسلمين»[٤]؛ لأنَّ فيه إظهاراً للمذلّة والصَّغار عليهم، وصوناً

---

(١) لأَنَّه جرى التواتر مِنْ لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا بترك الكنائس في أمصار المسلمين، ولا يقوم البناء دائماً، فكان دليلاً على جواز الإعادة، لكنها لا تنقل البيعة والكنيسة من مكان إلى مكان؛ لأَنَّه إحداث في ذلك الموضع حقيقة، كما في المنحة **٣: ٩٣**.

(٢) أي: يكلفون ويلزمون، كما في اللباب **٢: ٣١٩**.

(٣) أي: لا يلبسون رداءاً ودرعاً وخفاً وغيرها مثل ما لبسنا، ويركبون على السروج التي كهيئة أكاف الحمار، ولا يلبسون مثل قلنسوة المسلمين، كما في الهدية **١٩١**، وشرح ابن ملك ق**٩٦** / ب؛ لأَنَّهم ممنوعون عن التشبه بالمسلمين؛ إظهاراً للصغار عليهم، وصيانة لضعفة المسلمين؛ لأنَّ مَن هو ضعيف اليقين إذا رآهم يتقلَّبون في النعم والمسلمون في محنةٍ وشدّة يخاف أن يميلَ إلى دينهم، وإليه وقعت الإشارة بقوله جلّ جلاله: ﴿وَلَوۡلَآ أَن يَكُونَ ٱلنَّاسُ أُمَّةٗ وَٰحِدَةٗ لَّجَعَلۡنَا لِمَن يَكۡفُرُ بِٱلرَّحۡمَٰنِ لِبُيُوتِهِمۡ سُقُفٗا مِّن فِضَّةٖ وَمَعَارِجَ عَلَيۡهَا يَظۡهَرُونَ﴾ [الزخرف: **٣٣**]، كما في شرح ابن ملك ق**٩٧** / أ، والتبيين **٣: ٢٨١**.

(٤) فعن أسلم، قال: «كتب عمر رضِيَ الله عنه إلى أمراء الأجناد: أن اختموا رقاب أهل الجزية في أعناقهم» في السنن الكبرى للبيهقي **٩: ٣٤٠**. وعنه أيضاً: «أنَّ عمر رضِيَ الله عنه، أمر في أهل الذمة أن تجز نواصيهم، وأن يركبوا على الأكف، وأن يركبوا عرضاً، =

ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح، ومَن امتنع من الجزيةِ، أو قَتَل مسلماً، أو سَبَّ النبيَّ ﷺ، أو زَنا بمسلمةٍ، لم ينتقض عهدُه، ولا ينتقضُ العهدُ إلّا أن يلحقَ بدار الحرب أو يغلبوا على موضع فيحاربونا.

للمسلم أن يَغْتَرَّ في موالاتهم، وإنَّما لم يأمر النبيّ ﷺ في يهود أهل المدينة بذلك؛ لأَنَّهم كانوا يعرفون بأعيانهم فلا يؤدّي إلى الاشتباه، وأهلُ نجران كانوا منفردين بذلك.

(**ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح**)[1]؛ لأنَّ ذلك لإعزاز دين الله جلّ جلاله وإعلاء كلمته.

(**ومَن امتنع من الجزيةِ، أو قَتَل مسلماً، أو سَبَّ النبيَّ ﷺ، أو زَنا بمسلمةٍ، لم ينتقض عهدُه**[2]**.**

ولا ينتقضُ العهدُ إلّا أن يلحقَ بدار الحرب أو يغلبوا على موضع فيحاربونا)[3]؛

= لا يركبوا كما يركب المسلمون، وأن يوثقوا المناطق» قال أبو عبيد: يعني الزنانير، في الأموال لابن زنجويه ١: ١٨٢، ومسند الفاروق ٢: ٤٩٣.

(١) لأَنَّهم ليسوا مِنْ أهل الجهاد، كما في تبيين الحقائق ٣: ٢٨١، وقال ابن نجيم رضِيَ الله عنه في الأشباه ص٣٨٧: المعتمد أن لا يركبوا مطلقاً، ولا يلبسوا العمائم، وإن ركب الحمار لضرورة نزل في المجامع، وفي الفتح ٥: ٣٠٢: اختار المتأخّرون أن لا يركب أصلاً إلا لضرورة.

(٢) لأنَّ الغايةَ التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا أداؤها، والالتزام باق، كما في الهداية ٦: ٦٢، وقيّد بأدائها؛ لأَنّه لو امتنع من قبولها نقض عهده، كما في العناية ٦: ٦٢.

(٣) أي: عند اللحاق بدار الحرب والغلبة على موضع يصيرون كالمرتدين في حل قتلهم ودفع مالهم لورثتهم؛ لأَنَّهم التحقوا بالأموات بتباين الدارين، ويختلفون عن المرتدين بأن يسترقون، بخلاف المرتدين فلا يسترقون، كما في المنحة ٣: ٩٧.

....

لأنَّ الجزيةَ دَين، والامتناعُ من أداءِ الدَّين لا يكون نقضاً للعهد.

وسبّ النبيُّ ﷺ لا يكون أَعْظَمُ من سبِّ الله جلّ جلاله والإشراك به.

والزنا بالمسلمة معصية كسائر المعاصي، وقد قال اليهودي للنبي ﷺ: «السام عليك»[1]، وهذا سبٌّ، ولم يجعله النبيّ ﷺ نقضاً.

وعند الشَّافِعِيّ رضِيَ الله عنه: جميع ذلك نقض للعهد؛ لأنَّ قتالَهم سقط بإعطاء الجزية، قال جلّ جلاله: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩]، فإذا امتنعوا وجب القتل، إلّا أنَّ الآيةَ تقتضي الالتزام، وليس فيها ما يَدُلُّ على التكرار.

* * *

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «إنَّ اليهود إذا سلموا عليكم يقول أحدهم: السام عليكم، فقل: عليك» في صحيح مسلم ٤: ١٧٠٦، واللفظ له، وصحيح البخاري ٨: ١٢.

[باب المرتدين]

وإذا ارتدَّ المسلمُ عن الإسلامِ عُرِض عليه الإسلام، فإن كانت له شبهةٌ كُشِفَت له، ويُحْبَسُ ثلاثة أَيّام ....

[باب المرتدين]

(**وإذا ارتدَّ المسلمُ عن الإسلامِ**) ـ والعياذ بالله تعالى ـ (**عُرِض عليه الإسلام**)[(١)] رجاء أن يُسْلِم.

(**فإن كانت له شبهةٌ، كُشِفَت له**)؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه لا يرتدُّ إلّا لشبهة.

(**ويُحْبَسُ ثلاثة أَيّام**)؛ لما رُوِي: أنَّ عمر رضِيَ الله عنه لمّا بلغه أنَّ أبا موسى الأشعري رضِيَ الله عنه قَتَلَ مُرتداً ولم يمهله، قال: «اللهم لم آمره ولم أشهد ولم أرض إذ بلغني، ألا حبستموه في بيت وطبقتم عليه الباب وأمهلتموه ثلاثة أيام»[(٢)].

---

(١) عرض الإسلام عليه مستحبٌّ وليس بواجب؛ لأنَّ الدعوةَ قد بلغته، غير أنَّه يحتمل أنَّه اعتراه شبهة فيعرض عليه؛ ليزاح ويعود إلى الإسلام؛ لأنَّ عودَه مرجو، كما في المنحة **٣: ١٠٠**.

(٢) فعن عبد الرحمن بن محمد عن أبيه رضِيَ الله عنه: «أنَّ أبا موسى رضِيَ الله عنه لَمّا فتح تُسْتَرَ، بعث إلى عمر بن الخطاب رضِيَ الله عنه فوجد الرسولُ عمرَ رضِيَ الله =

فإن أَسْلَم وإلا قُتِل، فإن قتلَه قاتلٌ قبل عرض الإسلام عليه، كُرِه لك ذلك، ولا شيء على القاتل، ....

(**فإن أَسْلَم وإلا قُتِل**)؛ لقوله ﷺ: «مَن بدَّلَ دينَه فاقتلوه»[1]، وقوله: «لا يَحِلُّ دم امرئ مسلم...»[2] الحديث.

(**فإن قتلَه قاتلٌ قبل عرض الإسلام عليه، كُرِه لك ذلك**)[3]؛ لما ذكرنا، (**ولا شيء على القاتل**)؛ لأنَّه قتلُ مباح الدم.

= عنه في حائط، قال: فكبّرت حتى دخلت الحائط فكبّر عمر ثمّ كبّرت فكبّر عمر فلمّا جئته أَخبرته بفتح تُسْتَر، فقال: هل كان من مغربة خبر؟ قلت: رجل منا كَفَرَ بعد إسلامه، قال: فماذا صنعتم به؟ قال: قلت: قدمناه فضربنا عنقه، قال: اللهم إنّي لم أر ولم أَشهد ولم أَرض إذ بلغني، ألا طينتم عليه بيتاً وأَدخلتم عليه كلَّ يومٍ رَغيفاً لعلّه يتوب ويُراجع» في سنن سعيد بن منصور ٣: ١٢٩، وشرح معاني الآثار ٣: ٢١١، والخراج ١: ١٧٩، وعن شقيق بن ثور، قال: «إنَّ رجلاً من العرب ارتدّ فضربنا عنقه، قال عمر رضِيَ الله عنه: وَيحَكُم، فهلا طينتم عليه باباً، وفتحتم له كوةً فأطعمتموه كلّ يوم منها رغيفاً وسقيتموه كوزاً من ماء ثلاثة أَيّام، ثمّ عرضتم عليه الإسلام في اليوم الثالث، فلعلّه أن يراجع، ثمّ قال: اللهمّ لم أَحضر ولم آمر ولم أَعلم» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ١٦٤، وعن أبي عثمان النهدي رضِيَ الله عنه: «أنَّ عَلَيّاً رضِيَ الله عنه استتاب رَجُلاً كفر بعد إسلامه شهراً فأبى فقتله» في مصنف عبد الرزّاق ١٠: ١٦٤.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما في صحيح البخاري ٤: ٦١، وسنن أبي داود ٤: ١٢٦، وسنن الترمذي ٤: ٥٩، وغيرها.

(٢) في سنن الترمذي ٤: ٤٦٠، وسنن أبي داود ٢: ٥٣٠، وسنن النسائي الكبرى ٢: ٢٩١.

(٣) لما فيه من تركِ العرض المستحبّ، ولا ضمان على القاتل؛ لأنَّ الكفرَ بوصف الحِراب مبيح، والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب، كما في شرح ابن ملك ق٩٧/ ب.

وأمّا المرأةُ إذا ارتدّت، فلا تقتل، ولكن تُحْبَس حتى تُسْلِم، ويزول ملك المرتدّ عن أَمواله بردّته زوالاً مراعاً، فإن أَسْلَمَ، عادت على حالِها، ....

(**وأمّا المرأةُ إذا ارتدّت، فلا تقتل، ولكن تُحْبَس حتى تُسْلِم**)[١]؛ لأَنَّه ﷺ «نهى عن قتلِ النِّسوان»[٢] ـ على ما مرَّ ـ.

ولا حجّة للشافعيّ رضِيَ الله عنه في قوله ﷺ: «مَن بَدَّلَ دينَه فاقتلوه»[٣]؛ لأَنَّه مُختصٌّ بالرِّجال، فإنَّ راويه ابن عَبَّاس رضي الله عنهما وقد أَفتى بخلافه، فإنَّه سُئِل عن النِّساء إذا ارتددن، فقال: «يحبسن ولا يقتلن»[٤]، والراوي إذا أَفْتَى بخلاف الرواية يدلّ على اختصاصه ابتداءً أو على انتساخه.

(**ويزول ملك المرتدّ عن أَمواله بردّته زوالاً مراعاً، فإن أَسْلَمَ، عادت على حالِها**)[٥]؛ لأَنَّه زالت عصمة دمه، فكذا عصمة ماله، وإنَّما يزول مراعى؛ لأَنَّ حالَه

---

(١) لأنَّ مبيحَ القتل كفرُ المحارب، فكفرُها الأَصليُّ لا يبيح القتل منها، كما سبق في نهي النبيّ ﷺ عن قتل النساء مطلقاً، فقال: «ولا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً ولا صغيراً ولا امرأةً» في سنن أبي داود ١: ٤٤، فالطارئ أولى، ولو قتلها رجل لا شيء عليه؛ للشبهة، كما في هدية الصعلوك ص١٩٤.

(٢) وهو نهيه ﷺ عن قتل النساء والعسيف، وسبق تخريجه ص٢٣٨.

(٣) سبق تخريجه ص٢٩١.

(٤) فعن ابن عبّاس رضي الله عنهما، قال: «لا يقتلن النساء إذا هن ارتددن عن الإسلام، ولكن يحبسن ويدعين إلى الإسلام فيجبرن عليه» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٥٦٤.

(٥) لأَنَّه حربيٌّ مقهورٌ تحت أَيدينا حتى يقتل، ولا قتل إلا بالحراب، وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته، غير أَنَّه مدعو إلى الإسلام بالإجبار عليه، ويرجى عوده إليه فتوقفنا في أَمره، فإن أَسلم جُعِل العارض كأن لم يكن في حقّ هذا الحكم، وصار كأن لم يزل مسلماً ولم يعمل السبب، وإن مات أو قُتِل على ردَّتِهِ أو لَحِق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقرّ كفرُه، فيعمل السبب عمله وزال ملكه، كما في الهداية ٦: ٧٤.

وإن مات أو قُتِل على ردّته، انتقل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته المسلمين، وكان ما اكتسبه في حالِ ردِّته فيئاً، فإن لَحِقَ بدار الحربِ مُرتدّاً، وحكم الحاكمُ بلحاقه عَتَقَ مُدَبَّروه وأُمهات ....

متردِّدٌ بين أن يُسْلِمَ فيعود إلى العصمةِ، وبين أن يثبتَ على ذلك فيقتل، فكذا حال ماله.

وعندهما: لا يزول ملكه؛ لأنَّه ليس من ضرورةِ زوالِ العصمةِ في الدم زوالها في المال، كما في القصاص.

(**وإن مات أو قُتِل على ردّته، انتقل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته المسلمين، وكان ما اكتسبه في حالِ ردِّته فيئاً**)[١]؛ لقوله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»[٢]، وأَمّا كسبُ الإسلام فإنَّما ورثناه في آخرِ جزءٍ من أجزاءِ إسلامه.

وعندهما: الجميع لورثته؛ بناءً على أنَّ ملكَه لم يزل، وإنَّما زال بالموت أو القتل.

وعند الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: الجميعُ فيء؛ لقوله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»، إلّا أنّا لم نورِّث أهل الملتين بل نورِّث المسلم من المسلم في آخر جزء من أجزاء إسلامه؛ ولهذا لم نورِّثه من كسب الردّة، فقد عملنا بموجب الحديث بحمد الله جلّ جلاله.

(**فإن لَحِقَ بدار الحربِ مُرتدّاً، وحكم الحاكمُ بلحاقه**[٣] **عَتَقَ مُدَبَّروه وأُمهات**

---

(١) لجماعة المسلمين يوضع في بيت المال، كما في فتح القدير ٦: ٧٥.

(٢) فعن ابن عمرو رضي الله عنهما، قال ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى» في سنن أبي داود ٢: ١٤٠، وعن جابر رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين» في سنن الترمذي ٤: ٤٢٤.

(٣) الحكم عليه باللحاق يعطيه حكم الميت؛ لأنَّه باللحاق صار مِنْ أهل الحرب وهم أموات، ولكن لا يستقر لحاقه إلا بحكم الحاكم؛ لاحتمال أن يعود إلينا، كما في =

أَولاده، وحَلَّت ديونه التي عليه، ونُقِل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته من المسلمين، وتقضى الديون التي لزمته في حال الإسلام ممّا اكتسبه في حال الإسلام وما لزمه من الديون في حال ردّته ممّا اكتسبه في حال ردّته، وما باعه أو اشتراه أو تصرّف فيه من أمواله في حال ردّته، موقوف، فإن أسلمَ صَحَّت عقودُه، وإن مات أو قُتِل أو لَحِق بدار الحرب بطلت ....

أَولاده، وحَلَّت ديونه التي عليه، ونُقِل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته من المسلمين، وتقضى الديون التي لزمته في حال الإسلام ممّا اكتسبه في حال الإسلام وما لزمه من الديون في حال ردّته ممّا اكتسبه في حال ردّته)؛ لأنَّ الردّةَ مع اللحوق معنى يُزيل العصمة، ويبطل الذمّة؛ لانقطاع الأحكام بالتباين، فصار كالموت، وإنَّما شُرِط حكمُ الحاكم؛ لأنَّ انقطاعَ الحقوق باللحاق مختلفٌ فيه، فإنَّ عند الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: لا ينقطع فلا يتأكّد ذلك إلا بالحكم.

(وما باعه أو اشتراه أو تصرّف فيه من أمواله في حال ردّته، موقوف، فإن أسلمَ صَحَّت عقودُه، وإن مات أو قُتِل أو لَحِق بدار الحرب بطلت)؛ لما مَرَّ أنَّ حالَه في حَقّ نفسِهِ متردّدة ـ على ما مرَّ ـ.

وعند أبي يوسف رضِيَ الله عنه: تصرّفاته جائزة، كمَن عليه القصاص.

وعند مُحمَّد رضِيَ الله عنه: هو كالمريض، فيعتبر من الثلث، إلّا أنَّ إلحاقَه بالمريضِ ومَن عليه القصاص لا يصحّ؛ لأنَّ ذلك لا يزيل العصمة والخروج من الملّة، وهذا بخلافه.

= المنحة ٣: ١٠٣، فإن جاء بعد الحكم وماله مع ورثته يحق له أخذه، وإن لم يجده قائماً في يد ورثته فليس له أخذ بدله منهم؛ لأنَّ الوراث إنَّما يخلفه فيه لاستغنائه، كما في البحر الرائق ٥: ١٤٥.

وإذا عاد المرتدُّ بعد الحكم بلحاقه إلى دار الإسلام مسلماً، فما وَجَدَه في يدِ ورثتِهِ من ماله بعينه أَخذه، والمرتدّة إذا تصرّفت في مالها في حال ردّتها جاز تصرّفها، ونصارى بني تغلب يؤخذ من أَموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزّكاة،

(**وإذا عاد المرتدُّ بعد الحكم بلحاقه إلى دار الإسلام مسلماً، فما وَجَدَه في يدِ ورثتِهِ من ماله بعينه أَخذه**)[١]؛ لأَنَّه مال ملك عليه بغير عُوِض فصار كالهبة.

(**والمرتدّة إذا تصرّفت في مالها في حال ردّتها جاز تصرّفها**)[٢]؛ لأَنَّ ردّتَها لا تزيل عصمتها في حَقّ الدم، ففي حَقّ المال أَوْلى.

(**ونصارى بني تغلب يؤخذ من أَموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزّكاة**)، هكذا «صالحهم عمر رضِيَ الله عنه على ذلك لَمّا أَنِفُوا من أداءِ الجزية»[٣]،

---

(١) لأَنَّ الوارثَ إنَّما يخلفه لاستغنائه عنه، فإذا عاد مسلماً احتاج إليه فيقدم عليه، وأمّا إذا باعه الوارث قبل الرجوع أو وهبه أو أعتقه فلا رجوع له فيه؛ لأَنَّ الملك زال عمّن يملكه، فصار كملك الموهوب له إذا زال، فإنَّه يسقط حقّ الرجوع، كذلك هذا، ولا ضمان على الوارث فيما تصرّف فيه قبل رجوعه مسلماً؛ لأَنَّه تصرّف على ظاهر ملكِهِ كتصرّف الموهوب له، وهذا كلُّه إذا لَحِقَ وحكم بلحاقه، أمّا إذا رجع مسلماً قبل أن يحكم بلحاقه فجميع أمواله على حالها ولا يعتق مدبروه ولا أمهات أولاده، كما في الجوهرة ٢: ٢٧٨.

(٢) إذ لا حرب منها، فلم يتحقَّق سبب الفيء، ولا يرثها زوجها إن ارتدت وهي صحيحة؛ لأَنَّ ردّتها ليست سبباً لهلاكها؛ لأَنَّها لا تقتل، فلم يتعلق حقّه بمالها، كما في منحة السلوك ٣: ١٠٣.

(٣) فعن عبادة بن النعمان التغلبي أَنَّه قال لعمر بن الخطاب رضِيَ الله عنه: «يا أمير المؤمنين إنَّ بني تغلب مَنْ قد علمت شوكتهم، وإنَّهم بإزاء العدو، فإن ظاهروا عليك العدو اشتدت مؤنتهم، فإن رأيت أن تعطيهم شيئاً، قال فافعل، قال: فصالحهم على =

ويؤخذ من نسائهم، ولا يؤخذ من صبيانهم، وما جباه الإمام من الخراج، ومن أموالِ نصارى بني تغلب، وما أهداه أهلُ الحرب إلى الإمام والجزية، تصرفُ في مصالحِ المسلمين، فتسدُّ منها الثغور، وتبنى منها القناطر والجسور، ويُعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما ....

ولم يُنكر عليه أحدٌ من الصحابة رضِيَ الله عنهم.

(**ويؤخذ من نسائهم، ولا يؤخذ من صبيانهم**)[1]؛ اعتباراً بالمسلمين، فإنَّ الزّكاةَ تجب على المرأةِ دون الصبيّ، وكذلك الصدقة المضاعفة في حَقِّهم.

وعن أبي حنيفة رضِيَ الله عنه رواية أُخرى: أنَّه لا تؤخذ من نسائهم، وبه قال زُفَر والشَّافِعيّ رضي الله عنهما؛ لأنَّها جزية حقيقة.

(**وما جباه الإمام من الخراج، ومن أموالِ نصارى بني تغلب، وما أهداه أهلُ الحرب إلى الإمام والجزية، تصرفُ في مصالحِ المسلمين، فتسدُّ منها الثغور**[2]**، وتبنى منها القناطر**[3] **والجسور، ويُعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما**

= أن لا يغمسوا أحداً مِنْ أولادهم في النصرانية وتضاعف عليهم الصدقة» في مصنف ابن أبي شيبة **٢: ٤١٦**، ومصنف عبد الرزاق **١٠: ٣٦٧**، وسنن البيهقي الكبير **٩: ٢١٦**. وفي الآثار لأبي يوسف **١: ٩١**: عن عمر بن الخطاب رضِيَ الله عنه: «أنَّه أضعف الصدقة على نصارى بني تغلب عوضاً من الخراج».

(١) لأنَّ الصلح على الصدقة المضاعفة، والصدقة تجب عليهن دون الصبيان، فكذا المضاعف، كما في اللباب **٢: ٣٢٣**.

(٢) وهي جمع ثغر، وهو موضع المخافة من فروج البلدان، كما في شرح ابن ملك ق**٩٧**/ ب.

(٣) جمع قنطرة: وهي ما يبنى على الماء؛ للعبور، قال السرخسي: الجسر ما يوضع ويرفع، والقنطرة ما يحكم بناؤه من قعر الماء، ولا يمكن رفعه إلا بالهدم والإفساد، كما في الهدية ص**١٩٣**، وفي العناية: الجسر ما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والألواح، =

يكفيهم، ويدفع منه أَرْزاق المقاتلة وذراريهم.

يكفيهم[١]**، ويدفع منه أَرْزاق المقاتلة وذراريهم)**؛ لأَنَّها أموالٌ حصلت بقوّة المسلمين، فكانت لهم، فتصرف في مصالحهم، والجهات الي ذكرناها مصلحتها عائدةٌ إلى عامّة المسلمين.

* * *

= والقنطرة ما يتخذ من الحجر والآجر موضوعاً لا يرفع، كما في رد المحتار ٤: ٤٤٤.

(١) أي: يجب على الإمام إعطاء ما يكفي بهم وبذراريهم؛ لأَنَّهم قد حبسوا أنفسهم لمصالح المسلمين لفصل خصوماتهم وبيان محاكماتهم وتعليم أحكام شريعتهم، وذلك أهم مصالح دينهم ودنياهم، فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا إلى الاكتساب، فيفوت ما هو المقصود منهم، كما في هدية الصعلوك ص١٩٣.

باب البغاة

وإذا تغلّب قومٌ من المسلمين على بلدٍ، وَخَرَجوا عن طاعةِ الإمام، دعاهم إلى العودِ إلى الجماعة، وكَشَفَ عن شبهتهم، ولا يبدؤهم بالقتال حتى يبدؤه، ......

باب البغاة

(**وإذا تغلّب قومٌ**[١] **من المسلمين على بلدٍ، وَخَرَجوا عن طاعةِ الإمام، دعاهم إلى العودِ إلى الجماعة، وكَشَفَ عن شبهتهم**)؛ لاحتمال أن يعودوا إلى الجماعة، فيستغنى عن قتالهم.

(**ولا يبدؤهم بالقتال حتى يبدؤه**)؛ إبلاءً للعذر، وإقامة للحجّة، ولهذا «بعث عليٌّ رضِيَ الله عنه ابنَ عَبَّاس رضي الله عنهما أَوّلاً إلى أهل حروراء[٢] وناظرهم

---

(١) هم البغاة الخارجون على الإمام الحق بغير حق، والإمام يصير إماماً بالمبايعة معه من الأشراف والأعيان، وبأن ينفذ حكمه في رعيته خوفاً من قهره وجبروته، فإن بايعَ الناس ولم ينفذ حكمُه فيهم؛ لعجزه عن قهرهم لا يصير إماماً، فإذا صار إماماً فاجراً لا ينعزل إن كان له قهر وغلبة، وإلا ينعزل، كما في مجمع الأنهر ١: **٦٩٩**.

(٢) حروراء: قرية بالكوفة، ينسب لها الحرورية، وهي فرقة من الخوارج الذين خرجوا على الإمام على كرم الله وجهه، كانوا بها أول تحكيمهم واجتماعهم، وكان عندهم =

وإن بدؤوا قاتلهم حتى يُفَرِّقَ جمعَهم، فإن كانت لهم فئةٌ أَجْهَزَ على جريحِهم واتبع موليهم، ....

قبل القتال»[١].

(**وإن بدؤوا قاتلهم حتى يُفَرِّقَ جمعَهم**)[٢]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبۡغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩].

(**فإن كانت لهم فئةٌ أَجْهَزَ على جريحِهم واتبع موليهم**)[٣]؛ حسماً لمادة الفساد، وزجراً عن إثارة الفتن، واتبع عليّ رضِيَ الله عنه موليهم بالشام بمحضر من الصحابة

= من التشدد في الدين ما هو معروف. ينظر: المغرب ١: ١٩٤، والنهاية في غريب الحديث والأثر ١: ٣٦٦.

(١) في المستدرك ٤: ٢٠٢. وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً حتى دعاهم» في سنن الدارمي ٣: ١٥٧٨، والمستدرك ١: ٦٠، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح من حديث الثوري، ولم يخرجاه»، وعن فروة بن مسيك، قال: أتيت رسول الله ﷺ، فقلت: يا رسول الله، أقاتل بِمُقبل قومي مُدْبِرهم؟ قال: «نعم، فقاتل بمقبل مدبرهم» فلما وليت دعاني، فقال: «لا تقاتلهم حتى تدعوهم إلى الإسلام» في مسند أحمد ٣٩: ٥٢٨، والمعجم الأوسط ٨: ١٥٩.

(٢) وإن لم يبدؤوا بالقتال؛ لعموم النصوص في قتالهم، قال جلّ جلاله: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبۡغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]، وعن سيدنا علي رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «سيخرج قوم في آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من خير قول البرية، لا يجاوز إيمانهم حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية، فأينما لقيتموهم فاقتلوهم، فإن في قتلهم أجراً لمَن قتلهم يوم القيامة» في صحيح البخاري ٦: ٢٥٣٩، وصحيح مسلم ٢: ٧٤٦.

(٣) أي: جماعة، فإنَّه يسرع في قتل جريحهم ويتبع من ولى مِنَ البغاة وفرَّ، فلا يجوز تركهم؛ كيلا يجتمعوا ثانياً، كما في الهدية ص١٩٧.

وإن لم يكن لهم فئةٌ لم يُجْهِزْ على جريحِهم، ولم يتبع موليهم، ولا يُسبى لهم ذريةً، ولا يُقسم لهم مال ....

رضِيَ الله عنهم من غير نكير، ولو لم يجز كما قال الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه لمَا فعل عليّ رضِيَ الله عنه ولأُنكر عليه.

(**وإن لم يكن لهم فئةٌ لم يُجْهِزْ على جريحِهم ولم يتبع موليهم**)؛ لأنَّ المقصودَ تفريقُ جمعهم، وتبديد شملهم، وقد حصل، فلا معنى لقتلهم.

(**ولا يُسبى لهم ذريةً، ولا يُقسم لهم مال**)[١]؛ هكذا رُوِي عن عَلِيّ رضِيَ الله عنه[٢].

---

(١) أي: بين الغانمين إذا غلبنا عليهم، بل تحبس؛ لأنَّهم مسلمون معصومون في أموالهم، وإن حلَّ دماؤهم، كما في هدية الصعلوك ص١٩٧.

(٢) فعن أبي البختري، قال: «لما انهزم أهل الجمل، قال علي رضِيَ الله عنه: لا يطلبن عبد خارجاً من العسكر، وما كان من دابة أو سلاح فهو لكم، وليس لكم أم ولد، والمواريث على فرائض الله، وأي امرأة قتل زوجها فلتعتد أربعة أشهر وعشراً، قالوا: يا أمير المؤمنين، تحل لنا دماؤهم ولا تحل لنا نساؤهم؟ قال: فخاصموه، فقال: كذلك السيرة في أهل القبلة، قال: فهاتوا سهامكم واقرعوا على عائشة فهي رأس الأمر وقائدهم، قال: فعرفوا، وقالوا: نستغفر الله، قال: فَخَصَمَهم علي» في مصنف ابن أبي شيبة **٢١: ٣٧٦**، واللفظ له، وسنن سعيد بن منصور **٢: ٣٩١**. وعن عبد بن خير عن علي رضِيَ الله عنه أنَّه قال يوم الجمل: «لا تتبعوا مدبراً، ولا تجهزوا على جريح، ومن ألقى سلاحه فهو آمن» في مصنف ابن أبي شيبة **٢١: ٣٧٥**، وعنده **٢١: ٣٨٢**: عن الضحاك: «أنَّ علياً لما هزم طلحة وأصحابه أمر مناديه أن لا يقتل مقبل ولا مدبر، ولا يفتح باب، ولا يستحل فرج ولا مال». وفي مسند البزار **١٢: ٢٣١**: عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما: أنَّ النبي ﷺ قال: «يا ابن أم عبد، هل تدري كيف حكم الله فيمن =

ولا بأس بأن يُقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه، ويحبس الإمام أموالهم، فلا يردّها عليهم، ولا يقسمها حتى يتوبوا، فيردّها عليهم، ....

(**ولا بأس بأن يُقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه**)؛ لأنَّ للإمام أن يأخذَ سلاحِ أهل العدل إن احتاج إليه، فأهل البغي أَولى.

(**ويحبس الإمام أموالهم، فلا يردّها عليهم، ولا يقسمها حتى يتوبوا، فيردّها عليهم**)[1]؛ لما ذكرنا أنَّ تملّك أموالهم لا يجوز، وإنَّما يحبس؛ كيلا يستعينوا به

= بغى من هذه الأمة؟ قال: الله ورسوله أعلم، قال: لا يجهز على جريحها، ولا يقتل أسيرها، ولا يطلب هاربها، ولا يقسم فيئها». وعن محمد بن الحنفية رضِيَ الله عنه أنَّه ذكر وقعة الجمل، وقال: «فلما هزموا قال علي رضِيَ الله عنه: لا تجهزوا على جريح، ولا تتبعوا مدبراً، وقسَّم فيأهم بينهم ما قوتل به من سلاح أو كراع، وأخذنا منهم ما أجلبوا به علينا من كراع أو سلاح» في الطبقات الكبرى ٥: ٩٤، قال العيني في المنحة ٣: ١١٠: «قسمته كانت للحاجة لا للتمليك».

وقال الجصاص في أحكام القرآن ٥: ٢٨٤ بعد ذكر بعض الآثار في هذا: «فإذا كانت لهم فئة فإنَّه يقتل الأسير إن رأى ذلك الإمام ويجهز على الجريح ويتبع المدبر، وقول علي رضِيَ الله عنه على أنَّه لم تبق لهم فئة؛ لأنَّ هذا القول إنَّما كان منه في أهل الجمل ولم تبق لهم فئة بعد الهزيمة، والدليل عليه: أنَّه أسر ابن بثري والحرب قائمة فقتله يوم الجمل، فدل ذلك على أنَّ مراده في الأخبار الأول إذا لم تبق لهم فئة».

(١) إلا أنَّ الإمامَ يبيع الكراعَ ويحبس ثمنه؛ لأنَّ ذلك أنظر وأيسر؛ لأنَّ الكراعَ يحتاج إلى مؤنة، وقد تأتي على قيمته، فكان بيعُه أنفع لصاحبه، وما أصاب الخوارج من أهل العدل أو أصاب أهل العدل منهم من دم أو جراحات أو ما استهلكه أحدُ الفريقين على صاحبه، فذلك كلُّه هدر لا ضمان لأحد منهم على الآخر، وأمّا ما فعلوا قبل الخروج أو بعد تفريق جمعهم أخذوا به؛ لأنَّهم مِنْ أهل دار الإسلام، ثم قتلى أهل العدل شهداء يصنع بهم ما يصنع بالشهداء يدفنون بدمائهم ولا يغسلون =

وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الإمام ثانياً، فإن كانوا صرفوه في حَقِّه أجزأ مَن أخذ منه، وإن لم يكونوا صرفوه في حقِّه، أفتِي أهله فيما بينهم وبين الله جلّ جلاله أن يعيدوا ذلك.

وينفقوا على قتال أهل العدل، فإذا زال بغيهم ردّها عليهم.

(**وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الإمام ثانياً**)[١]؛ لأنَّ الإمامَ إنَّما اختصّ بالأخذ لعلّة الحماية والحفظ، ولم يحمهم فيما مضى، فسقط حقّه.

(**فإن كانوا صرفوه في حَقِّه أجزأ مَن أخذ منه**)؛ لوصول الحق إلى المستحقّ.

(**وإن لم يكونوا صرفوه في حقِّه، أفتِي أهله فيما بينهم وبين الله جلّ جلاله أن يعيدوا ذلك**)[٢]؛ لأنَّه لم يقع موقعه، وسقوط المطالبة في الظاهر لا يمنع وجوبه في الباطن، كسائر الأموال الباطنة.

= ويصلى عليهم، وأمّا قتلى أهل البغي فلا يُصلّى عليهم ويدفنون، كما في الجوهرة ٢: ٢٨٠.

(١) وفي المبسوط: مَن لم يؤدِّ زكاتَه سنين في عسكر الخوارج ثمّ تاب لم يؤخذ بها لعدم حماية الإمام؛ إذ لا يجري حكمه عليهم، وعليه أن يؤدّي زكاتَه فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنَّ الحقّ يلزمه لتقرّر سببه، وكذا مَن أسلم في دار الحرب وعَرَفَ وجوب الزكاة فلم يؤدها حتى خرج إلينا، كما في الجوهرة ٢: ٢٨٠.

(٢) قال في الهداية: لا إعادة عليهم في الخراج؛ لأنَّهم مقاتلة فكانوا مصارف وإن كانوا أغنياء، وفي العشر إن كانوا فقراء كذلك؛ لأنَّ العشرَ حقّ الفقراء فيحمل كلام الشيخ على العشر، وإذا قتل رجلٌ مِنْ أهل العدل باغياً وهو وارثه فهو يرثه؛ لأنَّه قتل بحقّ فلا يمنع الإرث، وإن قتله الباغي، وقال: كنت على حقّ وأنا الآن على حقّ أيضاً فإنَّه يرثه، وإن قال: قتلته، وأنا أعلم أنّي على باطل لم يرثه، وهذا عندهما، وقال أبو يوسف رضِيَ الله عنه: لا يرث الباغي في الوجهين، كما في الجوهرة ٢: ٢٨٠.



كتاب الحظر والإباحة



كتاب الحظر والإباحة

كتاب الحظر والإباحة[١]

(١) اختلفت الكتب في ذكر ترجمة مسائل هذا الباب، فذكره الكرخي وصاحب الخانية والتحفة والدر المختار وغيرهم باسم الحظر والإباحة، وذُكِر في الجامع الصغير والهداية والكنز والوقاية والفتاوى الهندية وغيرها باسم الكراهية، وذُكِر في المبسوط والبدائع والذخيرة وطلبة الطلبة وغيرها باسم الاستحسان؛ لأنَّ مسائل هذا الكتاب مِنْ أجناس مختلفة، فلقِّب بذلك؛ لما وجد في عامّة مسائله مِنَ الكراهية والحظر والإباحة والاستحسان، وترجم بعضهم بكتاب الزهد والورع؛ لأنَّ فيه كثيراً من المسائل أطلقها الشرع، والزهد والورع تركها، قال السَّرَخْسي في المبسوط ١٠: ١٤٥: «لو سُمِي كتاب الزهد والورع كان مستقيماً؛ لأنَّ فيه بيان لغض البصر وما يَحِلّ ويحرم مِنَ المسِّ والنظر، وهذا هو الزهد والورع».

فالاستحسان يذكر ويراد به كون الشيء على صفة الحسن، ويذكر ويراد به فعل المستحسن، وهو رؤية الشيء حسناً، يقال: استحسنت كذا: أي رأيته حسناً، فاحتمل تخصيص هذا الكتاب بالتسمية بالاستحسان لاختصاص عامّة ما أورد فيه من الأحكام بحسن ليس في غيرها؛ ولكونها على وجه يستحسنها العقل والشرع.

وأمّا التسمية بالحظر والإباحة فتسمية طابقت معناها ووافقت مقتضاها؛ لاختصاصه ببيان جملة من المحظورات والمباحات. =

ولا يَحِلُّ للرِّجال لبسُ الحرير، ويَحِلُّ للنِّساء، ....

(**ولا يَحِلُّ للرِّجال لبسُ الحرير**[١]**، ويَحِلُّ للنِّساء**)؛ لأنَّه ﷺ أخذ حريراً بشماله وذهباً بيمينه، ثُمَّ رفع بهما يديه، فقال: «إنَّ هذين حرام على ذكور أمّتي، حلال لإناثهم»[٢].

= وكذا التسمية بالكراهة؛ لأنَّ الغالب فيه بيان المحرمات، وكلُّ محرّم مكروه في الشرع؛ لأنَّ الكراهةَ ضدُّ المحبّة والرضا، قال جلّ جلاله: ﴿وَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَهُوَ خَيۡرٞ لَّكُمۡۖ وَعَسَىٰٓ أَن تُحِبُّواْ شَيۡـٔٗا وَهُوَ شَرّٞ لَّكُمۡ﴾ [البقرة: ٢١٦]، والشرعُ لا يحبُّ الحرام ولا يرضى به، كما في بدائع الصنائع ٥: ١١٨.

(١) إلا مقدار العلم، والظاهرُ عدم جمع المتفرِّق مِنْ أَعلام الثوب إلا إذا كان خطّ منه قزّ وخطّ منه غيره بحيث يرى كله قزّاً، فأمّا إذا كان كلّ واحد مستبيناً كالطراز في العمامة، فإنَّه لا يجمع، كما في الدر المختار ورد المحتار ٦: ٣٥٣؛ فعن عمر رضِيَ الله عنه قال: «نهى نبي الله ﷺ عن لبس الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاث أو أربع» في صحيح مسلم ٣: ١٦٤٣، وصحيح ابن حبان ١٢: ٢٤٨.

(٢) فعن عليّ بن أَبي طالب رضِيَ الله عنه: «أنَّ نبيَّ الله ﷺ أَخَذَ حَريراً فجعله في يمينه، وأَخذ ذَهَباً فجعله في شماله، ثمّ قال: إنَّ هذين حرام على ذكور أُمتي» في سنن أبي داود ٢: ٤٨٨، وسنن النَّسائي الكبرى ٥: ٤٢٦، وعن أبي موسى رضِيَ الله عنه قال: «رَفَعَ رسولُ الله ﷺ حريراً بيمينه وذهباً بشماله فقال: أُحِلَّ لإناث أُمتي وحَرُم على ذكورها» في مسند أحمد ٤: ٣٩٢، وسنن أبي داود ٢: ٤٤٨، وسنن الترمذي ٤: ٢١٧، وصححه، وقال ﷺ: «أُحلّ الذهب والحرير للإناث من أُمته وحرم على ذكورها» في سنن النَّسائي ٥: ٤٣٧، والمجتبى ٨: ١٦١، ومسند أحمد ٤: ٣٩٢، وسنن البيهقي الكبير ٢: ٤٢٥، وصححه الترمذي وغيرها، وقال ﷺ: «لا تلبسوا الحرير، فإنَّ مَن لَبِسَه في الدنيا لم يَلْبَسْه في الآخرة» في صحيح البُخاري ٥: ٢٠٦٩، وصحيح مسلم ٣: ١٦٣٨.

ولا بأس بتوسّده عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، وقالا: يُكره، ولا بأس بأن يَلْبَسَ الديباجَ في الحرب عندهما، وعند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه: يُكره، ولا بأس بلبس المُلْحَم ....

(**ولا بـأس بتوسّده عند أبي حنيفـة رضِيَ الله عنه**)[1]؛ لما رُوِي أنَّ أنساً رضِيَ الله عنه: «حَضَرَ وليمةً، فجلس على وسادة حرير عليها طيور»[2]، ورُوِي: «أنَّه كان على بساطِ ابنِ عَبَّاس رضي الله عنهما مرفقة حرير»[3]، وهي المخدّة.

(**وقالا: يُكره**)؛ لعموم النهي؛ ولأنَّه تزيّن بزِيِّ مَن لا خَلاق له من الأعاجم.

(**ولا بأس بأن يَلْبَسَ الديباجَ في الحرب عندهما**)؛ لأنَّه لا يعمل فيه السّلاح كعمله في غيره؛ ولأنَّ فيه وهناً في قلوب الأَعادي، وإرغاباً وإرهاباً.

(**وعند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه: يُكره**)؛ لعموم النهي من غيرِ فصل، وكون المُلْحَم قائماً مقامه.

(**ولا بأس بلبس المُلْحَم**[4] ....

(١) لأنَّ الجلوس على الحرير استخفاف، وليس بتعظيم، فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير، كما رد المحتار ٦: ٣٥٥.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) رَوَى ابنُ سعد من طريق راشد مولى بني عامر رضِيَ الله عنه: «رأيت على فراش ابن عبّاس مرفقة حرير»، ومن طريقِ مؤذن ابن وداعة: «دخلت على ابنِ عَبَّاس رضي الله عنهما: وهو متكئٌ على مرفقة حرير وسعيد بن جبير عنده وهو يقول له: انظر كيف تُحَدِّث عَنِّي فإنَّـك قد حفظت عَنِّي كثيراً» كما في الدراية ٢: ٢٢٠.

(٤) الملحم من الثياب: ما سداه إبريسم ولحمته غير إبريسم، كما في المغرب ص٤٢٣؛ لإيقاع الهيبة في عينِ العدو لبريقِهِ ولمعانِه، ولا ضرورةَ في غيره، فيكون مكروهاً، كما في التبيين ٦: ١٥، وذخيرة العقبى ص٥٧٧.

إذا كان سداه إبريسماً ولُحْمته قُطناً أو خُزّاً، ولا يجوز للرِّجال التحلِّي بالذّهب والفضّة إلّا الخاتم من الفضّة ....

إذا كان سداه[١] **إبريسماً ولُحْمته**[٢] **قُطناً أو خُزّاً)**[٣]؛ لأنَّ السلف لبسوا الخَزّ من غيرِ نكير بعض على بعض[٤].

(**ولا يجوز للرِّجال التحلِّي بالذّهب والفضّة**)؛ لما مَرَّ من الحديث، (**إلّا الخاتم من الفضّة**[٥] ....

(١) السَّدى: وهو ما يمدُّ طولًا في النسج، كما في المصباح ص٢٧١.

(٢) لَحْمة الثوب: بالفتح ما ينسج عرضاً، كما في المصباح ص٥٥١.

(٣) أي: سواء كان في الحرب أو غيره، أو مغلوباً أو غالباً أو مساوياً للحرير: كالقطن والصوف والكتان والصوف على الصحيح؛ لأنَّ الثوبَ لا يصير ثوباً إلّا بالنسج، والنسج باللحمة، فكانت هي المعتبرة، ولأنَّه لا يكون ثوباً إلا بهما، فتكون العلّة ذات وجهين فيعتبر آخرهما، وهو اللحمة؛ ولأنَّ اللحمةَ هي التي تظهر في المنظر، فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى، كما في التبيين ٦: ١٤-١٥، ومجمع الأنهر ٢: ٥٣٥.

(٤) فعن ابن عَبّاس رضي الله عنهما قال: «إنَّما نهى رسول الله ﷺ عن الثوب المصمت من الحرير، فأمّا العلم مِنَ الحرير وسدى الثوب فلا بأس به» في سنن أبي داود ٤: ٤٩، والسنن الصغرى ١: ٢٢٧، وسنن البيهقي الكبير ٢: ٤٢٤، وعن ابن عباس رضي الله عنهما «أنَّه كان يلبس الخز، وقال: إنَّما يكره المصمت مِنَ الحرير» في شعب الإيمان ٥: ١٤٨، وينظر: تفصيل الآثار في نصب الراية ٤: ٢٢٨، وإعلاء السنن ١٧: ٣٨٤-٣٨٥.

(٥) فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «اتخذ رسول الله ﷺ خاتماً مِنْ ورق فكان في يده، ثم كان في يد أبي بكر، ثم كان في يد عمر، ثم كان في يد عثمان حتى وقع منه في بئر أريس، نَقْشُه محمد رسول الله» في صحيح مسلم ٣: ١٦٥٦، وصحيح البخاري ٥: ٢٢٠٤، ويكره أن يدخل الخلاء ومعه خاتم مكتوب عليه اسم الله تعالى، أو شيء =

والمنطقة وحِلية السيف من الفضّة، ....

والمنطقة[١] **وحِلية السيف من الفضّة)**[٢]؛ لِما رَوَى أنس رضِيَ الله عنه: «أنَّ النبيَّ ﷺ اتّخذ خاتماً من فضة، ونقش فيه: مُحمَّد رسول الله، وقال: لا ينقش أحد على نقشه»[٣].

ورَوَى جعفر الصادق رضِيَ الله عنه: «أنَّ قائمَ سيف رسول الله ﷺ ونصله وحلقاته كانت من فضّة»[٤]، والحِلية في المِنطقة تبعٌ كالعلم في الثوب.

= من القرآن، كما في البحر الرائق ١: ٢٥٦، وروي عن الزّهريّ رضِيَ الله عنه عن أنس رضِيَ الله عنه، قال: «كان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلاء وضع خاتمه» في صحيح ابن حبان ٤: ٢٦٠، والمستدرك ١: ٢٩٨، وسنن أبي داود ١: ٥، ونقل ابن عابدين في رد المحتار ٦: ٣٦١عن القهستاني: ولو نقش اسمه تعالى أو اسم نبيه ﷺ استحبّ أن يجعل الفصّ في كمّه إذا دخل الخلاء، وأن يجعلَه في يمينه إذا استنجى.

(١) النِّطاق والمَنطق كلُّ ما تشد به وسطك، والمِنطقة اسم خاص، وموضع المِنطقة الزنانير فوق ثيابهم، كما في المغرب ص٤٦٨.

(٢) لأنَّ الخاتم والمنطقة وحلية السيف مِنَ الفضة مستثنى؛ تحقيقاً لمعنى النموذج، والفضة أغنت عن الذهب؛ لأنَّهما مِنْ جنس واحد، كما في التبيين ٦: ١٥، وشرح الوقاية ص٨٢٦.

(٣) فعن أنس رضِيَ الله عنه: «أنَّ رسول الله ﷺ اتخذ خاتماً من فضة ونقش فيه: محمد رسول الله، وقال: إنّي اتخذت خاتماً مِنْ ورق، ونقشت فيه: محمّد رسول الله فلا ينقش أحدٌ على نقشه» في صحيح البخاري ٥: ٢٢٠٥، وصحيح مسلم ٣: ١٦٥٥.

(٤) قال جعفر: «رأيت سيف رسول الله ﷺ قائمه من فضة، ونعله من فضة، وبين ذلك حلق من فضة» في مصنف عبد الرزاق ٥: ٢٩٥، وعن أنس رضِيَ الله عنه، قال: «كانت قبيعة سيف رسول الله ﷺ مِنْ فضة» في سنن الترمذي ٤: ٢٠١، وحسنه، وسنن الدارمي ٢: ٢٩٢، وسنن أبي داود ٣: ٣٠، وعن سعيد بن أبي الحسن رضِيَ الله عنه، قال: «كانت =

ويجوز للنِّساء التحلِّي بالذهب والفضّة ....

(**ويجوز للنِّساء التحلِّي بالذهب والفضّة**)[(١)]؛ لما مَرَّ من الحديث.

= قبيعة سيف رسول الله ﷺ مِنْ فضّة» في سنن الترمذي ٤: ٢٠١، وسنن الدارمي ٢: ٢٩٢، وسنن أبي داود ٣: ٣٠، وسنن النسائي ٥: ٥٠٨، والمجتبى ٨: ٢١٩، و«كان للنبي ﷺ منطقة من أديم منشور ـ أي مقشور ـ ثلاث حلقها وإبزيمها وطرفها فضة» في إعلاء السنن ١٧: ٣٤٨، ونصب الراية ٢: ٢٨٥، عن عيون الأثر لابن سيد الناس.

(١) والأدلة السابقة دالة على ذلك، ولكن عن ثوبان مولى رسول الله ﷺ: «أنَّ ابنة هبيرة دخلت على رسول الله ﷺ وفي يدها خواتيم من ذهب يقال لها: الفتخ، فجعل رسول الله ﷺ يقرع يدها بعصية معه يقول لها: أَيَسُرك أن يجعل الله في يدك خواتيم من نار، فأتت فاطمة فشكت إليها ما صَنَع بها رسول الله ﷺ قال: وانطلقت أنا مع رسول الله ﷺ فقام خلف الباب، وكان إذا استأذن قام خلف الباب، قال فقالت لها فاطمة: انظري إلى هذه السلسلة التي أهداها إليّ أبو حسن، قال: وفي يدها سلسلة من ذهب فدخل النبي ﷺ فقال: يا فاطمة، بالعدل أن يقول الناس فاطمة بنت محمد وفي يدك سلسلة من نار، ثم عَذَمَهَا عذماً شديداً ثم خرج ولم يقعد، فأمرت بالسلسلة فبيعت فاشترت بثمنها عبداً فأعتقته، فلمّا سمع بذلك النبي ﷺ كبّر، وقال: الحمدُ لله الذي نجى فاطمة من النار» في مسند أحمد ٥: ٢٧٨، وصححه الأرناؤوط، والعَذْمُ: اللوم والأخذ باللسان، كما في الصحاح تاج اللغة ٥: ١٩٨٣، قال ابن القطان في الوهم والإيهام ٢: ٣٧٩: ولو سلّمنا بصحة الحديث، فإنَّه يحمل النهي فيه على أنَّ ذلك كان قبل نزول فرائض الزكاة، أو على أنَّ المنعَ من لبسه للتباهي والتفاخر، أو على أنَّه فيما لم تؤدّ زكاته، أو على خوف الافتتان به والانشغال عن أمور الدِّين، وما يخص فاطمة رضي الله عنها فلأنَّه ﷺ كان يأخذ أهل بيته بالعزيمة وبما هو خير وأفضل، فقد سلف حديث عقبة بن عامر ٤: ١٤٥ أنَّه ﷺ كان يمنع أهله الحلية والحرير ويقول: «إن كنتم تحبّون حلية الجنّة وحريرها فلا تلبسوها في الدنيا»، وقد =

ويُكره أن يَلْبَسَ الصبيُّ الذهبَ والحرير، ولا يجوز الأكلُ والشربُ والادهان والتطيب في آنيةِ الذهب والفضّةِ للرِّجالِ والنِّساء ....

(**ويُكره أن يَلْبَسَ الصبيُّ الذهبَ والحرير**)[1]؛ لكونه من ذكورِ الأُمّة، ولأنَّه يجب أن يُعَوَّدَ الصبيُّ طريقَ الشريعة ليألفها؛ ولهذا يؤمر بالصّلاة، ويُمنع من شربِ الخمر.

(**ولا يجوز**[2] **الأكلُ والشربُ والادهان والتطيب في آنيةِ الذهب والفضّةِ للرِّجالِ والنِّساء**)؛ لقوله ﷺ: «مَن شرب في آنية الذهب والفضة، فكأنَّما يجرجر في جوفه نار جهنم»[3]: أي يرددها، وهذا عام، ولأنَّه تشبُّهٌ بزيِّ الأعاجم، وقال ﷺ:

= نقل غيرُ واحـد من الأئمة الإجماع على جواز لبس النسـاء الذهب المحلّق وغير المحلق، وللأستاذ مصطفى بن عدوي في هذا الباب رسالة قيمة بعنوان: المؤنق في إباحة تحلي النساء بالذهب المحلق وغير المحلق، فراجعها، كما في المسند ٢: ٣٣٤.

(١) لأنَّ التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الإلباس أيضاً، كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي، كما في التبيين ٦: ١٦، وذخيرة العقبى ص٥٧٨.

(٢) هنا الكراهة تحريمية، كما صرح الزيلعي في التبيين ٦: ١٢.

(٣) فعن أم سلمة رضي الله عنها، قال ﷺ: «إنَّ الذي يشرب في إناء الفضة، إنَّما يُجَرْجِرُ ـ يرددها في جوفه مع الصوت ـ في بطنِهِ نار جهنَّم» في صحيح البخاري ٥: ٢١٣٣، وصحيح مسلم ٣: ١٦٣٤، وقال ﷺ: «لا تلبسوا الحرير ولا الديباج، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها، فإنَّها لهم في الدنيا» في صحيح مسلم ٣: ١٦٣٨، وصحيح البُخاري ٥: ٢٠٦٩، فإذا ثبت ذلك في الشرب والأكل فكذا في التطيب وغيره؛ لأنَّه مثله في الاستعمال، فيكون الوارد فيهما وارداً فيما هو بمعناها دلالة؛ ولأنَّه تنعم بتنعم المترفين، كما في التبيين ٦: ١٢، والشرنبلالية ١: ٣١٠، ورد المحتار ٦: ٣٤١، وطلبة الطلبة ص٢٠.

ولا بأس باستعمال آنية الزَّجاج والرَّصاص والبلُّور والعقيق، ويجوز الشُّربُ في الإناءِ المفضض ....

«مَن تشبّه بقومٍ فهو منهم»[(١)].

(**ولا بأس باستعمال آنية الزُّجاج والرَّصاص والبلُّور**[(٢)] **والعقيق**[(٣)])[(٤)]؛ لعدم ورود النهي فيه، فيبقى على أصلِ الإباحة.

وإلحاق الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه ذلك بالذَّهب والفضّة أنَّه ممّا يتفاخر به، لا يَصِحّ؛ لأنَّ النبيّ ﷺ لمّا خَصّ الذَّهب بالنّهي منها، مع علمه أنَّ الذَّهبَ وهذه الجواهر في التفاخر بها سواء، دَلَّ على اختصاص الذَّهب بالتَّحريم.

(**ويجوز الشُّربُ في الإناءِ المفضض**[(٥)] ....

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما في سنن أبي داود ٤: ٤٤٤، ومسند أحمد ٩: ١٢٣، وشرح مشكل الآثار ١: ٢١٣، وعن الحسن في سنن سعيد بن منصور ٢: ١٧٧.

(٢) بلور: حجرٌ معروف، وأحسنه ما يجلبُ من جزائر الزنج، وفيه لغتان كسر الباء مع فتح اللام مثل: سِنَّور، وفتح الباء مع ضم اللام وهي مشددة فيهما مثل: تَنُّور، كما في المصباح ص٦٠.

(٣) العقيق: حجر يعمل منه الفصوص، كما في المصباح ص٤٢٢.

(٤) وكذا الصفر والحديد والخشب والطين والخزف؛ فعن عبد الله بن زيد رضِيَ الله عنه: «أَتَى رسول الله ﷺ فأخرجنا له ماء في تَوْرٍ مِنْ صُفْرٍ فتوضّأ» في صحيح البُخاري ١: ٨٣، والتَوَرْ: إناء صغيرٌ يُشْرب فيه ويُتوضأ منهُ، كما في المغرب ١: ١٠٩، وعن زينب بنت جحش رضي الله عنها، قالت: «كنت أُرَجِّلُ رأس رسول الله ﷺ في مخضب من صُفْر» في مسند أحمد ٦: ٣٢٤، ومسند أبي يعلى ١٣: ٣٦، والمعجم الكبير ١٩: ٢٤٣، وسنن ابن ماجَهْ ١: ١٦٠، والآحاد والمثاني ٥: ٤٣٠، ويمكن أن يستدل بها على إباحة غير الذهب والفضة؛ لأنَّه في معناه بل عينه، كما في تبيين الحقائق ٦: ١٢.

(٥) أي: المزوق المرصع بالفضة، كما في البيان ص١٨٨.

عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، والرُّكوب على السَّرج المُفضض، والجلوس على السَّرير المفضض، ويُكره التعشيرُ في المصحفِ والنقط ....

عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه[1]**، والرُّكوب على السَّرج المُفضض، والجلوس على السَّرير المفضض)**[2]؛ لأنَّ الفضّةَ ثابتةٌ فيها، كالعلم في الثوب.

وعند أبي يوسف رضِيَ الله عنه: يُكره؛ لأنَّه مُستعمَلٌ للفضّة، إلّا أنَّ مطلقَ الاستعمال غيرُ معتبر، بل المعتبر الاستعمال على وجه يفتخر به، وذلك باستعمالها خالصة، والمرادُ بالمسألة إذا لم يمسّ بالاستعمال الفضّة.

(ويُكره التعشيرُ في المصحفِ والنقط)؛ لقول ابن مسعود رضِيَ الله عنهم: «جَرّد القرآن»[3].

---

(١) لكن بشرط أن يكون متقياً لموضع الفضة، فلا يجعلها في موضع الفم، كما في رد المحتار **٣: ٣٤٣**، فعن أنس بن مالك رضِيَ الله عنه: «أنَّ قدحَ النبيّ ﷺ انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة مِنْ فضّة» في صحيح البُخاري **٣: ١١٣١**، وعن عاصم رضِيَ الله عنه، قال: «رأيت عند أنس رضِيَ الله عنه قدح النبي ﷺ فيه ضبّة مِنْ فضّة» في مسند أحمد **٣: ١٣٩**.

(٢) بحيث لا يجلس عليها هنا؛ فعن مروان بن النعمان رضِيَ الله عنه، قال: «رأيت أنس ابن مالك رضِيَ الله عنه يتوكأ على عصا على رأسها ضبة فضة» في المعجم الكبير **١: ٢٤١**.

(٣) قال ابن مسعود رضِيَ الله عنه: «جردوا القرآن، لا تلبسوا به ما ليس منه» في المعجم الكبير **٩: ٣٥٣**، ومصنف عبد الرزاق **٤: ٣٢٢**، ومصنف ابن أبي شيبة **٢: ٢٣٩**، قال الهيثمي في مجمع الزوائد **٧: ٣٢٨**: رجاله رجال الصحيح غير أبي الزعراء، وقد وثقه ابن حبان. قال العيني في المنحة **٣: ٢١٩**: «ولكن هذا كان في زمنهم؛ لأنَّهم كانوا ينقلونه عن النبي ﷺ كما أنزل، وكانت القراءة سهلة عليهم، لا كذلك في زماننا، فيستحسن، والتشاديد والنقط والتعشير لعجز العجم عن التعلم إلا به، وإلى هذا أشار =

ولا بأس بتحلية المصحف ونقش المسجد وزخرفته بماء الذهب، ويُكره استخدام الخصيان ....

(**ولا بأس بتحلية المصحف**[١] **ونقش المسجد وزخرفته بماء الذهب**)[٢]؛ لأنَّ عثمان رضِيَ الله عنه فعل ذلك لمسجد رسول الله[٣]، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة رضِيَ الله عنهم.

(**ويُكره استخدام الخصيان**)[٤]؛ لأنَّ فيه إغراء بالخصاء، وقال ﷺ: «لا خصاء

= المصنف رضِيَ الله عنه بقوله: وقيل: يباح في زماننا، وعلى هذا لا بأس بكتابة أسماء السور وعدد الآي، فهو وإن كان محدثاً فمستحسن، وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان»، ومشت على جواز التعشير عامة الكتب: كالبدائع ٥: ١٢٧، والكنز ٦: ٣٠، والتبيين ٦: ٣٠.

(١) لما فيه من تعظيمه، كما في التبيين ٦: ٣٠.

(٢) لأنَّ تزيين المساجد من باب تعظيمه، لكن مع هذا تركه أفضل؛ لأنَّ صرف المال إلى الفقراء أولى، كما في البدائع ٥: ١٢٧، قال جلّ جلاله: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾ [التوبة: ١٨]، ولا يجوز مِنْ مَالِ الوقف حتى إذا فعل منه يلزم الضمان على الذي فعل، كما في المنحة ٣: ٢٢٠.

(٣) فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ المسجد كان على عهد رسول الله ﷺ مبنياً باللَّبِنِ، وسقفه الجريد، وعُمُدُهُ خشب النخل، فلم يزد فيه أبو بكر شيئاً، وزاد فيه عمر رضِيَ الله عنه وبناه على بنيانه في عهد رسول الله ﷺ باللبن والجريد وأعاد عُمُدَهُ خشباً، ثم غَيَّره عثمان رضِيَ الله عنه فزاد فيه زيادة كثيرة، وبنى جداره بالحجارة المنقوشة، والقَصَّةِ ـ الجص ـ أوجعل عُمُدَهُ من حجارة منقوشة، وسَقَفَهُ بالساج» في صحيح البخاري ١: ٩٧، وسنن أبي داود ١: ١٢٣، وصحيح ابن خزيمة ٢: ٢٨٢، وقال الأعظمي: «إسناده صحيح»، وغيرها.

(٤) لأنَّه حثّ على خصي الإنسان، وهو غير جائز، كما في شرح الوقاية ٥: ١٠٥؛ فعن =

ولا بأس بإخصاء البَهائم، وإنزاء الحمير على الخيل، ويجوز أن يَقْبَلَ في الهديةِ والإذنِ قولَ الصبيِّ والعبدِ ....

في الإسلام»[١].

(**ولا بأس بإخصاء البَهائم، وإنزاء الحمير على الخيل**)؛ لأنَّ «النبيّ ﷺ ضحّى بكبشين موجوءين»[٢]، و«ركب البغلة واقتناها»[٣]، ولو كان مكروهاً لَمَا فعله؛ لأنَّه يكون إغراء بفعل ذلك، وما رُوِي أنَّه كَرِه ذلك لبني هاشم، فتأويله: أنَّ الخيلَ كانت قليلة فيهم فأحبّ أن تكثر.

(**ويجوز أن يَقْبَلَ في الهديةِ والإذنِ قولَ الصبيِّ والعبدِ**)[٤] استحساناً؛ لأنَّ

= ابن مسعود رضِيَ الله عنه: «كنا نغزو مع النبي ﷺ وليس معنا نساء، فقلنا: ألا نختصي؟ فنهانا عن ذلك، فرخَّص لنا بعد ذلك أن نتزوَّج المرأة بالثوب، ثم قرأ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تُحَرِّمُوا۟ طَيِّبَـٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٧]» في صحيح البخاري ٤: ١٦٨٧، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٥٠٦، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٣٢٥.

(١) سبق تخريجه ص٢٨٦.

(٢) فعن أنس رضِيَ الله عنه: «أنَّ رسول الله ﷺ ضحَّى بكبشين أمحلين موجوءين» في سنن ابن ماجَهْ ٢: ١٠٤٣، ومسند أبي يعلى ٣: ٣٢٧، وشرح معاني الآثار ٤: ١٧٧، والموجوء هو الخصي؛ ولأنَّ لحمه يطيب به، ويترك النطاح، فكان حسناً، كما في التبيين ٦: ٣١.

(٣) فعن إياس بن سلمة، عن أبيه، قال: «لقد قدت نبي الله ﷺ والحسن والحسين على بغلته الشهباء» في صحيح مسلم ٣: ١٤٠٢، وسنن الترمذي ٥: ١٠٠، فلو كان هذا الفعل مكروهاً لما اتخذها ولا ركبها، كما في الجوهرة النيرة ٢: ٢٨٣.

(٤) أي: إذا جاءَ صبيّ بهديَّة وقال: أهدى فلانٌ إليك هذه الهديَّة، يَحِلُّ قَبُولُه منه؛ لأنَّه يقبل قول وخبر المسلم والكافر والذكر والأنثى والعدل والفاسق والحر والعبد في المعاملات كالبيوع والوكالات والمضاربات والرسالات في الهدايا، ويقبل قول =

ويُقبل في المعاملات قول الفاسق ....

«النبيّ ﷺ قَبِلَ قول عائشة رضي الله عنها في الهدية لَمّا أَهْدَى إليه أبو بكر رضِيَ الله عنه على يديها»[١]، وقَبِلَ ﷺ قول بريرة رضي الله عنها فيما أهدته إليه، فقال ﷺ: «هو لها صدقة، ولنا هدية»[٢]، ولأنَّه لو اعتبر في ذلك خبر الحرّ البالغ لأدّى إلى الحرج.

(**ويُقبل في المعاملات قول الفاسق**)[٣]؛ لأنَّ في اعتبار العدالة تضييقاً على

= الصبيّ المميز في الهدية، حتى يُقبل قول الكافر: شريتُ اللَّحمَ من مسلم أو كتابيّ يحل أكله، وإذا قال: شريته من مجوسيٍّ يحرم أكله؛ لعموم الضرورة الداعية إلى سقوط اشتراط العدالة، فإنَّ الإنسان قلَّما يجد المستجمع لشرائط العدالة ليعامله أو يستخدمه، ويبعثه إلى وكلائه ونحو ذلك، ولا دليل مع السامع يعمل به سوى الخبر، فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات ووقعوا في حرج عظيم وبابه مفتوح، كما في الهداية ٤: ٧٩-٨٠، والتبيين ٦: ١٢، وشرح الوقاية ص٨٢٤-٨٢٥.

(١) فعن عروة عن أبيه رضِيَ الله عنهم، عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «لقد أهدى لنا أبو بكر رضِيَ الله عنه رِجل شاة لحم فإني لأقطعها أنا ورسول الله ﷺ في ظلمة البيت، فقلت لها: هلا أسرجتم، فقالت لو كان لنا ما نسرج به لأكلناه» في تاريخ دمشق ٤: ١٠٠.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها في صحيح البخاري ٢: ١٢٨، وعن أنس رضِيَ الله عنه في صحيح مسلم ٢: ٧٥٥.

(٣) لأنَّ المعاملات ليس فيها إلزام، واشتراط العدالة للإلزام، فلا معنى لاشتراطها فيها؛ لأنَّ الحال فيها حال مسالمة لا حال منازعـة، حتى يخاف فيها التزوير والاشتغال بالأباطيل؛ ولأنَّ المعاملات كثيرة الوقوع، فإذا لم يقبل فيها قولُ كلّ أحد لأدّى إلى الحرج، بخلاف الديانات المقصودة، ولأنَّ الحلّ والحرمة وإن كانت مِنَ الديانات صارت تبعاً للمعاملات فيثبت بثبوت المعاملات؛ لأنَّ كلَّ معاملةٍ لا تخلو عن ديانةٍ فلو لم يقبل فيها في ضمن المعاملات لأدّى إلى الحرج، وكان ينسد باب المعاملات =

ولا يقبل في أَخبار الدِّيانات إلا قول العدل، ....

الناس، وقد قَبِلَ الناس في سائر الأعصار قول الدلّال والمنادي.

(**ولا يقبل في أَخبار الدِّيانات**[١] **إلا قول العدل**[٢])[٣]؛ لعدم الضرورة فيها،

= بالكلية وهو مفتوح، فيقبل قول المميز فيها ضرورة، بخلاف الديانات المقصودة؛ ولأنَّ الكافرَ لا يُمكنه المقامُ في ديارنا إلّا بالمعاملة، ولا يتهيأ له المعاملة إلّا بعد قبـول قوله فيها، فكان فيه ضرورة فيقبل، كما في الهداية ٤: **٧٩-٨٠**، والكفاية ٨: **٤٤٤**، والعناية ٨: **٤٤٤**، والتبيين ٦: **١٢**، وشرح الوقاية ص**٨٢٤-٨٢٥**.

(١) وهي التي بين العبد والرب، نحو: الإخبار عن نجاسة الماء وطهارته، والإخبار عن حرمة المحلّ وإباحته وما يتّصل بذلك من تعارض الخبرين في نجاسة الماء وطهارته، وفي حرمة العين وإباحته، ويقبل خبر الواحد إذا كان مسلماً عدلاً، ذكراً أو أُنثى، ولا يشترط لفظ الشهادة والعدد، فلو أخبر مسلم عن نجاسةِ الماء، فإنَّه يتيمَّم إن أَخبرَ بها مسلمٌ عدل ولو كان عبداً، كما في البيان ص**٢٥٤**.

(٢) ويتحرَّى في خبر الفاسقِ والمستور في العبادات على الصحيح، ثُمَّ يعملُ بغالب رأيه، فإن غلب على ظنّه صدقه تيمّم ولم يتوضأ به، أو غلب على ظنِّه كذبه يتوضّأ به ولا يَتَيَمّم، أمّا في السعة والاحتياط فالأفضل إن غلب على ظنّه صدقه أن يريق الماء ويتيمم، وإن غلب على ظنِّه كذبه أن يتيمَّم بعد الوضوء، كما في رد المحتار ٥: **٢٢٠**؛ لأنَّ الخبر مِنَ العدل يُسقطُ احتمال الكذب، فلا معنى للاحتياطِ بالإراقة، أمّا التحرِّي فمجرَّدُ ظنّ فلا يُسقطُ احتمال الكذب، كما في الهداية ٤: **٨٠**، والتبيين ٦: **١٣**.

(٣) لأنَّ الدِّيانات المقصودة لا يكثر وقوعها كالمعاملات، فلا حرج في اشتراط العدالة، ولا حاجة إلى قَبول قول الفاسق؛ لأنَّه متهم فيها، وكذا الكافر والصغير متهمان؛ ولأنَّهما لا يلتزمان الحكم، فليس لهما أن يلزما غيرهما، بخلاف المعاملة؛ لأنَّها جائزة معهما، ومن ضرورة جوازها معهما قَبول قولهما؛ لأنَّها لا تتهيأ إلا بقَبول قولهما، كما في التبيين ٦: **١٣**.

ولا يجوز أن ينظرَ الرَّجلُ من الأَجنبية إلّا إلى وجهها ....

ولأنَّه خبر يتعلّق بالدِّين، فيشترط فيه العدالة، كما في الرواية عن النبيّ ﷺ.

(ولا يجوز أن ينظرَ الرَّجلُ من الأَجنبية إلّا إلى وجهها[1] ....

(١) يوجد اختلاف في بعض الأعضاء في كونها عورة أو لا، وهي:

١. ظهر الكف عـورة في ظاهر الرواية؛ لأنَّ الكف عرفاً لا يتناول ظهره، وفي مختلفات قاضي خان رضِيَ الله عنه: ظاهر الكف وباطنه ليسا بعورتين، ورجحه في شرح المنية.

٢. القدم عورة في ظاهر الرواية، وصححها الأقطع وقاضي خان، وروى الحسن ابن زياد عن أبي حنيفة رضِيَ الله عنه: أنَّه يباح النظر إلى قدمها، فهي ليست بعورة، وبه قال الكرخي رضِيَ الله عنه؛ لأنَّه تبتلى بإبداء قدميها إذا مشت حافية أو متنعلة، ورُبّما لا تجد الخفّ في كلّ وقت، على أنَّ الاشتهاءَ لا يحصل بالنظر إلى القدم كما يحصل بالنظر إلى الوجه، فإذا لم يكن الوجه عورة مع كثرة الاشتهاء فالقدم أولى، قال صاحبُ الهداية ١: ٢٥٩، ومجمع الأنهر ١: ٨١: وهو الأصحّ، وقال الموصلي في الاختيار: إنَّها ليست بعورة في الصّلاة وعورة خارج الصّلاة.

٣. الذراع عورة في ظاهر الرواية، وقال ابن الهمام في فتح القدير ١: ٢٦٠: وهو الأصح، وعن أبي يوسف رضِيَ الله عنه: أنَّ الذراع ليس بعورة؛ لأنَّها تحتاج إلى كشفه في الخدمة وستره أفضل؛ ولأنَّها مِـنَ الزينة الظاهرة وهو السوار، وصَحَّح بعضُهم أنَّه عورة في الصّلاة لا خارجها، قال صاحبُ الاختيار: ولو انكشف ذراعُها جازت صلاتها.

٤. المسترسل من شعرِها في كونه عورة روايتان، وفي المحيط: الأصح أنَّه عورة، وإلا جاز النظر إلى صدغ الأجنبية وطرف ناصيتها وهو يؤدي إلى الفتنة، وفي الغياثية: ولا بأس بالنظر إلى شعر الكافرة، كما في المبسوط ١٠: ١٥٤، والبدائع ٥: ١٢٢، والعناية ١: ٢٥٨-٢٥٩، والتبيين ٦: ١٧، ودرر الحكام ١: ٥٩، والشرنبلالية ١: ٥٩، والبحر الرائق ١: ٢٨٥، ٨: ١٢٨.

وكفيها ....

وكفيها)[1]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]،

---

(١) وهي موضعُ الزينة الظاهرة، وهذا إن أَمِن الشهوة، فلا يُباح له إذا شَكَّ، كما إن تيقَّنَ الشهوةَ أو كان أَكبر رَأيه أنَّه يشتهيها؛ لأنَّ النظرَ عن شهوة نوع زنا، والحجّةُ في أنَّهما ليستا بعورة؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]: أي موضع زينتهنّ، ومعنى ﴿مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]: عن ابن عبّاس وابن عمر وعائشة ومكحول وسعيد بن جبير ومجاهد رضِيَ الله عنهم: الوجه والكفين، كما في سنن البيهقي الكبير **٢: ٢٢٦، ٧: ٨٥، ٩٤**، ومصنف ابن أبي شيبة **٣: ٥٤٦–٥٤٧**، والسنن الصغرى **١: ٢٢٤**، وشرح معاني الآثار **٤: ٣٣٢**، وتفسير الطبري **١٧: ١١٨**، وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «أتى رسول الله ﷺ النساء فوعظهن وذكرهنّ، فقال: تصدقن، فإن أكثركن حطب جهنم، فقامت امرأة من سطة النساء سفعاء الخدين، فقالت: لم يا رسول الله؟ قال: لأنَّكن تكثرن الشكاة وتكفرن العشير...» في صحيح مسلم **٢: ٦٠٣**، وصحيح ابن خزيمة **٢: ٣٥٧**، ولأنَّ في إبدائهما ضرورة لحاجتها إلى المعاملة مع الرجال والإعطاء وغير ذلك من المخالطة فيها ضرورة، خصوصاً في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر إلى المشي في الطريق ونحو ذلك؛ ولأنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا تنتقب المرأة المحرمة ولا تلبس القفازين» في صحيح البخاري **٢: ٦٥٣**، ولو كانا عورة لما حرم سترهما، وعن عائشة رضي الله عنها: «أنَّ أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله ﷺ وعليها ثياب رقاق، فأعرض عنها رسول الله ﷺ، وقال: يا أسماء، إنَّ المرأة إذ بلغت المحيض لم تصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا، وأشار إلى وجهه وكفيه» في سنن أبي داود **٤: ٦٢**، وقال: هذا مرسل خالد بن دريك لم يدرك عائشة. وفي سنن البيهقي الكبير **٢: ٢٢٦**، وشعب الإيمان **٦: ١٦٥**، قال ابن القطان الفاسي في أحكام النظر ص٦٠: هذا حديث ضعيف. =

....

= وجواز النظر إلى الوجه والكفين لا يعني جواز كشفها لما فيه من الفتنة؛ لذا نجد كلمة الفقهاء اتفقت على أنَّ الشابة تؤمر بتغطية وجهها وكفيها، قال الصدرُ الشهيد ابن مازه في المنتقى: «تمنع الشابة عن كشف وجهها؛ لئلا يؤدّي إلى الفتنة، وفي زماننا المنع واجب، بل فرض لغلبة الفساد»، كما في مجمع الأنهر ١: ٨١، وقال صاحب البحر الرائق ١: ٢٨٤: «قال مشايخنا: تمنع المرأة الشابة من كشف وجهها بين الرجال في زماننا للفتنة»، وقال صاحب ردّ المحتار ١: ٤٠٦: «تمنع مِنَ الكشف لخوف أن يرى الرِّجال وجهها فتقع الفتنة؛ لأنَّه مع الكشف قد يقع النظر إليها بشهوة كما يمنع الرجل من مس وجهها وكفها وإن أمن الشهوة»، فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله ﷺ محرِمات، فإذا حاذوا بنا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها، فإذا جاوزونا كشفناه» في سنن أبي داود ٢: ١٦٧، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٤٨، وعن إسماعيل بن أبي خالد عن أمّه، رضِيَ الله عنهم قالت: «كنّا ندخل على أمِّ المؤمنين يوم التروية فقلت لها: يا أم المؤمنين، هنا امرأة تأبى أن تغطي وجهها، وهي محرمة، فرفعت عائشة رضي الله عنها خمارها من صدرها فغطت به وجهها» كما في التلخيص الحبير ٢: ٢٧٢، وقال جلّ جلاله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَآءِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ يُدۡنِينَ عَلَيۡهِنَّ مِن جَلَٰبِيبِهِنَّۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَن يُعۡرَفۡنَ فَلَا يُؤۡذَيۡنَۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمٗا﴾ [الأحزاب: ٥٩]، فعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: «لما نزلت يدنين عليهن من جلابيبهن، خرج نساء الأنصار كأنَّ على رؤوسهن الغربان مِنَ الأكسية» في سنن أبي داود ٤: ٦١، وعن ابن عباس وعبيدة رضِيَ الله عنهم: «أمر الله نساء المؤمنين إذا خرجن من بيوتهن في حاجة أن يغطين وجوههن من فوق رؤوسهن بالجلابيب ويبدين عيناً واحدة» في تفسير الطبري ٢٢: ٤٦، قال أبو بكر الجصاص في أحكام القرآن ٣: ٥٤٦: «في هذه الآية دلالة على أنَّ المرأةَ الشابةَ مأمورةٌ بستر وجهها عن الأَجنبيين وإظهار الستر والعفاف عند =

= الخروج؛ لئلا يطمع أهل الريب فيهنّ»، وقال جلّ جلاله: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]، فمعنى ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ عن ابن مسعود وإبراهيم رضي الله عنهما: الثياب، في المستدرك ٢: ٤٣١، وصححه، وعن عائشة رضي الله عنها أنَّها قالت: «يرحم الله نساء المهاجرات الأول لَمّا أنزل الله ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] شققن أكنف مروطهن فاختمرن بها» في سنن أبي داود ٤: ٦١، وقال ابنُ جرير الطبري في تفسيره ١٨: ٢٠: «وليلقين خمرهن، وهي جمع خمار، على جيوبهن؛ ليسترن بذلك شعورهن وأعناقهن وقرطهن»، وعن أم عطية رضي الله عنها، قالت: «يا رسول الله، إحدانا لا يكون لها جلباب، قال: لتلبسها أختها من جلبابها» في صحيح مسلم ٢: ٦٠٦، وصحيح البخاري ١: ١٢٣، وعن قيس بن شماس رَضِيَ الله عنه، قال: «جاءت امرأة إلى النبي ﷺ يقال لها: أم خلاد، وهي منتقبة تسأل عن ابنها، وهو مقتول، فقال لها بعض أصحاب النبي ﷺ جئت تسألين عن ابنك وأنت منتقبة، فقالت: إن أرزأ ابني فلن أرزأ حيائي، فقال رسول الله ﷺ: ابنك له أجر شهيدين، قالت: ولم ذاك يا رسول الله، قال: لأنَّه قتله أهل الكتاب» في سنن أبي داود ٣: ٥، وقال ﷺ: «ما تركت بعدي فتنة هي أضرّ على الرجال من النساء» في صحيح مسلم ٤: ٢٠٩٧، وصحيح البخاري ٥: ١٩٥٩، وعن عليٍّ رَضِيَ الله عنه أنَّه كان عند رسول الله ﷺ، فقال: «أي شيء خير للنِّساء، قالت: لا يراهنَّ الرِّجال، فذكرت ذلك للنبيّ ﷺ، فقال: إنَّما فاطمة بضعة منّي» قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٩: ٢٠٢: رواه البَزّار وفيه مَن لم أَعرفه، قال شمس الأئمة السَّرَخْسيّ في المبسوط ١٠: ١٥٢: «فدلَّ أنَّه لا يباح النظر إلى شيء من بدنها؛ ولأنَّ حرمة النظر لخوف الفتنة، وعامة محاسنها في وجهها، فخوف الفتنة في النظر إلى وجهها أكثر منه إلى سائر الأعضاء».

فإن كان لا يأمن الشّهوة، لم ينظر إلى وجهها إلا لحاجة، ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكمَ عليها، ....

قيل في التفسير: هو الكحل والخاتم، وموضعُهما الوجه واليدان.

(**فإن كان لا يأمن الشّهوة**[١]**، لم ينظر إلى وجهها إلا لحاجة**)؛ لقوله ﷺ: «النّظرُ إلى محاسن المرأة سهم من سهام إبليس»[٢].

(**ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكمَ عليها**[٣]، ....

---

(١) ضابط الشهوة كما قال ابن عابدين في رد المحتار ٦: **٣٦٥**: «أنَّ مجرد النظر واستحسانه لذلك الوجه الجميل وتفضيله على الوجه القبيح، كاستحسان المتاع الجزيل، لا بأس به، فإنَّه لا يخلو عنه الطبع الإنساني، بل يوجد في الصغار، فالصغير المميز يألف صاحب الصورة الحسنة أكثر من صاحب الصورة القبيحة ويرغب فيه ويحبّه أكثر، وإنَّما الشهوة: ميله بعد هذا ميل لذّة إلى القرب منه أو المس له زائداً على ميله إلى المتاع الجزيل؛ لأنَّ ميله إليه مجرد استحسان ليس معه لذّة وتحرّك قلب إليه، كما في ميله إلى ابنه أو أخيه الصبيح، وفوق ذلك الميل إلى التقبيل أو المعانقة أو المباشرة أو المضاجعة، ولو بلا تحرك آلة، وأما اشتراطه في حرمة لمصاهرة، فلعله للاحتياط، والله تعالى أعلم، ولا يخفى أنَّ الأحوط عدم النظر مطلقاً».

(٢) فعن حذيفة رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «النظرة سهم من سهام إبليس مسمومة، فمَن تركها من خوف الله أثابه جلّ جلاله إيماناً يجد حلاوته في قلبه» في المستدرك ٤: **٣٤٩**، والمعجم الكبير ١٠: **١٧٣**، ومسند الشهاب ١: **١٩٥**.

(٣) أي: القاضي ينظر ليوجه الحكم عليها بإقرارها أو بشهادة الشهود على معرفتها؛ لأنَّه لا يجد بُدّاً مِنَ النظرِ في هذا الموضع، والضرورات تبيح المحظورات، ولكن عند النظر ينبغي أن يقصدَ الحكم عليها، ولا يقصد قضاء الشهوة؛ لأنَّه لو قدر على التحرز فعلاً كان عليه أن يتحرَّز، فكذلك عليه أن يَتَحرَّزَ بالنيّةِ إذا عجز عن التحرُّز فعلاً، كما في التبيين ٦: **١٧**، والهداية ١٠: **٢٥**.

وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها النّظر إلى وجهها، وإن خاف أن يشتهي، ويجوز للطبيب أن ينظرَ إلى موضع المَرض منها ....

وللشاهد إذا أراد الشهادة[١] **عليها النّظر إلى وجهها، وإن خاف أن يشتهي)**[٢]؛ لأجل الضرورة، والضروراتُ تبيح المحظورات.

(ويجوز للطبيب أن ينظرَ إلى موضع المَرض منها)؛ لما ذكرنا من الضرورة، وقد قيل: ينبغي أن يُعَلِّمَ امرأةً دواء ذلك المرض[٣]، فإن لم يقدروا ستروا منها كلَّ

---

(١) أي: هذا وقت الأداء، لا وقت التحمّل، فإنَّه لا يجوز له أن ينظر إليها مع الشهوة على الأصح؛ لأنَّه يوجد مَن لا يشتهي فلا حاجة إليه، وينبغي أن يقصد أداء الشهادة لا الشهوة، كما في المبسوط ١٠: ١٥٥، والتبيين ٦: ١٧.

(٢) وأيضاً: ينظر الخاطب الراغب في نكاحها؛ لأنَّ النكاحَ بعد تقديم النظر أدلّ على الألفةِ والموافقةِ الداعية إلى تحصيلِ المقاصد على ما قال النبيُّ ﷺ للمغيرة بن شعبة رضِيَ الله عنه حين أراد أن يتزوج امرأة: «اذهب فانظر إليها فإنَّه أَحرى أن يؤدم بينكما» في صحيح ابن حبان ٩: ٣٥١، والمستدرك ٢: ١٧٩، وسنن الترمذي ٣: ٣٩٧، وسنن الدارمي ٢: ١٨٠، فإنَّ رسول الله ﷺ دعاه إلى النظر مطلقاً، وعلَّل ﷺ بكونه وسيلةً إلى الألفةِ والموافقة، ولأنَّ مقصودَه إقامة السنة لا قضاء الشهوة، كما في بدائع الصنائع ٥: ١٢٢، والهداية ١٠: ٢٦، وقال صاحب التبيين ٦: ١٨ والهداية ١٠: ٢٥: «ولا يجوز له أن يَمَسَّ وجهَها ولا كفيها وإن أَمِن الشهوة؛ لوجود المُحَرَّم وانعدام الضرورة والبلوى».

(٣) لأنَّ نظر الجنس أخف، كما في الهداية ١٠: ٢٦، قال صاحب البدائع ٥: ١٢٤: «إذا كان بالمرأة جرح أو قرح في موضع لا يَحِلّ للرِّجال النظر إليه فلا بأس أن تداويها امرأةٌ إذا علمت المداواة، فإن لم تعلم تتعلّم، ثمّ تداويها، فإن لم توجد امرأة تعلم المداواة ولا امرأة تتعلَّم وخيف عليها الهلاك أو بلاء أو وجع لا تحتمله، يداويها الرَّجل، لكن لا يَكشف منها إلّا موضع الجرح ويغض بصرَه ما استطاع؛ لأنَّ الحرمات الشرعيّة =

وينظر الرَّجلُ من الرِّجال إلى جميع بدنه إلّا ما بين سرّته إلى ركبته ....

شيء إلّا موضع المرض، وينظر الرَّجل إليه، ويغمض بصره عَمّا سواه ما أمكن.

(وينظر الرَّجلُ من الرِّجال إلى جميع بدنه إلّا ما بين سرّته إلى ركبته)[1]؛ لأنَّ

= جاز أن يسقط اعتبارها شرعاً لمكان الضرورة: كحرمة الميتة وشرب الخمر حالة المخمصة والإكراه، لكن الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة؛ لأنَّ علّةَ ثبوتها الضرورة والحكم لا يزيد على قدر العلّة». وقال صاحبُ البحر الرائق **٨: ٢١٨**: «والطبيب إنَّما يجوز له ذلك إذا لم يوجد امرأة طبيبة، فلو وجدت فلا يجوز له أن ينظر».

(١) قال ﷺ: «لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل، ولا المرأة إلى عورة المرأة» في صحيح مسلم **١: ٢٦٦**، وعورة الرجل: ما بين سرته إلى ما يجاوز ركبتيه، فالسُّرّة ليست بعورة، والركبة عورة؛ لأنَّ الركبةَ عضو مركب من عظم الساق والفخذ على وجه يتعذّر تمييزه، والفخذ من العورة والساق ليس من العورة، فعند الاشتباه يجب العمل بالاحتياط؛ لاجتماع المحرّم والمبيح، وفي مثله يغلبُ المحرّم، كما في المبسوط **١٠: ١٤٧**، والبدائع **٥: ١٢٤**، فعن عمير بن إسحاق، قال: «كنت مع أبي هريرة رضِيَ الله عنه فقال للحسن بن عليّ رضي الله عنهما: أَرني المكان الذي رأيت رسول الله ﷺ يقبِّلُه منك، قال: فكشف عن سُرَّته فقبَّلَها، فقال شريك: لو كانت السرّة من العورة ما كشفَها» في صحيح ابن حبان **١٢: ٤٠٥**، ومسند أبي حنيفة **١: ٩٠**، وقال ﷺ لجرهد وقد انكشف فخذه: «أَما علمتَ أنَّ الفخذَ عورة» في سنن أبي داود **٤: ٤٠**، وسنن الترمذي **٥: ١١٠**، وحسنه، وصحيح البخاري **١: ١٤٥** معلقاً، هذا نصٌّ على كونِ الفخذِ عورة.

وأما حديث عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان رسول الله ﷺ مضطجعاً في بيته كاشفاً عن فخديه أو ساقيه، فاستأذن أبو بكر فأذن له وهو على تلك الحال، فتحدث ثم استأذن عمر فأذن له عمر وهو كذلك، فتحدّث ثمّ استأذن عثمان فجلس رسول الله ﷺ وسوّى ثيابه...» في صحيح مسلم **٤: ١٨٦٦**، قال ابنُ القطان في أحكام النظر =

ويجوزُ للمرأةِ أن تنظرَ مِنَ الرَّجل إلى ما يَنْظر الرَّجل إليه منه، ....

العورةَ منه ذلك لا غير، ـ على ما مَرَّ في كتاب الصَّلاة ـ.

(**ويجوزُ للمرأةِ أن تنظرَ مِنَ الرَّجل إلى ما يَنْظر الرَّجل إليه منه**)[1]؛ لأنَّ ما ليس بعورةٍ يستوي فيه الرَّجل والمرأة، إلّا إذا خافت الشهوة، فيستحبُّ أن تغمضَ بصرَها[2]؛ لئلا تقع في المحظورات.

= ص**٣٢**: «إنَّه لا حجة فيه على كشف الفخذين؛ لأنَّ كشفهما مشكوك فيه، والذي صح من رواية أبي موسى رضِيَ الله عنه بغير شكّ كشف ساقيه فقط، وذلك حين جلس في الحائط على بئر أويس مدلياً رجليه كاشفاً عن ساقيه، حتى دخل ثلاثتهم» في صحيح مسلم **٤: ١٨٦٦**، وقال البَيْهَقيّ في سننه الكبير **٢: ٢٣٠**: «روي بهذا اللفظ: كاشفاً عن فخديه أو ساقيه بالشك، ولا يعارض بمثل ذلك الصحيح الصريح عن النبي ﷺ في الأمر بتخمير الفخذ والنصّ على أن الفخذ عورة».

(١) لقوله جلّ جلاله: ﴿**وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ**﴾ [النور: ٣١]، ولأنَّ أم سلمة حدثته أنَّها كانت عند رسول الله ﷺ وميمونة قالت: «فبينا نحن عنده أقبل ابن أم مكتوم فدخل عليه، وذلك بعدما أمرنا بالحجاب، فقال رسول الله ﷺ: احتجبا منه، فقلت: يا رسول الله، أليس هو أَعمى لا يبصرنا ولا يَعرفنا، فقال رسول الله ﷺ: أفعمياوان أَنتما، أَلستما تبصرانه» في سنن الترمذي **٥: ١٠٢**، وصححه، وصحيح ابن حبان **١٢: ٣٨٩**، وسنن أبي داود **٥: ١٠٢**، وسنن النسائي **٥: ٣٩٣**.

(٢) أي: إن كان في قلبها شهوة أو في أكبر رأيها أنَّها تشتهي أو شكّت في ذلك، يُسْتَحَبُّ لها أن تَغُضَّ بَصَرَها، ولو كان الرَّجلُ هو النّاظر إلى ما يجوز له منها: كالوجه والكفّ لا يَنظر إليه حتماً مع الخوف؛ لأنَّه يحرم عليه، ووجه الفرق بين نظرها ونظره: أنَّ الشهوةَ عليهنّ غالبة، وهي كالمتحقق حكماً، فإذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين، وإذا اشتهت هي لم يوجد إلّا منها، فكانت من جانب واحد، والموجود من الجانبين أَقوى في الإفضاء إلى الوقوع، كما في الهداية **١٠: ٢٩**، والتبيين **٦: ١٨**.

وتنظر المرأةُ من المرأةِ إلى ما يجوز للرَّجل أن يَنْظُرَ إليه من الرَّجل، وينظر الرَّجل من أَمته التي تحلّ له وزوجته إلى فرجها ....

(**وتنظر المرأةُ من المرأةِ إلى ما يجوز للرَّجل أن يَنْظُرَ إليه من الرَّجل**)[1]؛ لأنَّ المرأةَ من المرأةِ كالرَّجلِ من الرَّجل في الشهوة.

(**وينظر الرَّجل من أَمته التي تحلّ لـه وزوجته إلى فرجها**)[2][3]؛ لأنَّ له

---

(١) أما المرأة الذمية فهي كالرجل، فلا تنظر إلى بدن المرأة المسلمة؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿أَوۡ نِسَآئِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]؛ أي النساء المسلمات، هذا ما روي عن ابن عباس وابن زيد ومجاهد، والإضافة باعتبار أنَّهن على دينهن؛ فيحتجبن عن الكافرات ولو الكتابيات، كما في أحكام القرآن ٣: ٤٠٩؛ لأنَّه ليس للمؤمنة أن تتجرد بين يدي مشركة أو كتابية، قال إسماعيل النابلسيّ: «لا يَحِلّ للمسلمة أن تنكشف بين يدي يهوديّة أو نصرانيّة أو مشركة إلا أن تكون أَمة لها» ، وفي «نصاب الاحتساب»: «ولا ينبغي للمرأة الصالحة أن تنظر إليها المرأة الفاجرة؛ لأنَّها تصفها عند الرِّجال، فلا تضع جلبابها ولا خمارها»، كما في ردّ المحتار ٦: ٣٧١.

(٢) قال ﷺ: «احفظ عورتك إلّا مِنْ زوجتك أو ممّا ملكت يمينك» في سنن أبي داود ٤: ٤٠، وسنن النسائي ٥: ٣١٣، والمستدرك ٤: ١٩٩، وسنن الترمذي ٥: ٩٧ وحسنه، وقالت عائشة رضي الله عنها: «كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناءٍ واحد ونحن جنبان» في صحيح مسلم ١: ٢٥٦، وصحيح البخاريّ ١: ١٠٠.

(٣) قال ابن القطان الفاسي في أحكام النظر ص٤٠: لم يصح حديث عائشة رضي الله عنها: «أنَّها ما رأت قط فَرَجَ رسول الله ﷺ»، فإنَّه من رواية مولى لعائشة رضي الله عنها، ولا يعرف من هو هذا المولى، ذكر الترمذي الحديث، ورَوَى أَيضاً عن قتادة عن أنس رضِيَ الله عنه أنَّ عائشة رضي الله عنها، قالت: «ما رأيت عورة رسول الله ﷺ قط» ولا يصحّ أيضاً، فإنَّه مِنْ رواية بركة بن محمد الحلبي، وهو ضعيف، ذكره أبو أحمد بن عدي الجرجاني، وصحّ أيضاً الحديث الذي جاء في النهي عن التجرد =

وينظر الرَّجل من ذوات محارمه إلى الوجهِ والرأسِ والصدرِ والسّاقين والعضدين،

الاستمتاع بجميع بدنها، وهو أعظم من النظر، فكان له النّظر بطريق الأولى.

(**وينظر الرَّجل من ذوات محارمه إلى الوجهِ والرأسِ والصدرِ والسّاقين والعضدين**)[1]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ﴾ ... [النور: ٣١] الآية، والمراد بالزينة مواضع الزينة، وهذه الأعضاء مواضع الزينة.

= عند المباضعة، ومع ذلك فليس فيه النظر ولا الإبداء وهو ما ذكره النَّسائي أنَّ رسول الله ﷺ قال: «إذا أَتى أَحدكم أهله فليلق على عجزِه وعجزِها شيئاً، ولا يتجردّا تجـرُّدَ العيرين»، قـال النَّسائيّ: هـذا حديث منكر، وصدقـة بن عبد الله ضعيف، ورُوي أيضاً عن ابن مسعود رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «إذا أتى أَحَدَكم أهله فليستتر ولا يتجرد تجرد العيرين»، ولا يصحّ فإنَّه مِنْ رواية مندل بن عليّ، وهو ضعيف....

(١) وهذا إن أَمن شهوته وإلا فلا ينظر، ولا يَحِلُّ له النظر إلى الظهر والبطن والفخذ؛ لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة، قال جلّ جلاله: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَآئِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]، فيباح له أن ينظر إلى موضع الزينة الظاهرة والباطنة، ولم يرد به عين الزينة، فإنَّها تباع في الأسواق ويراها الأجانب، ولكنَّ المراد منه موضع الزينة: فالرأس موضع التاج والإكليل، والشعر موضع القصاص، والعنق موضع القلادة، والصدر كذلك فالقلادة والوشاح قد ينتهي إلى الصدر، والأذن موضع القرط، والعضد موضع الدملوج، والساعد موضع السوار، والكف موضع الخاتم والخضاب، والساق موضع الخلخال، والقدم موضع الخضاب؛ ولأنَّ المحارمَ يدخل بعضُهم على بعض من غيرِ استئذانٍ ولا حشمة، والمرأةُ في بيتِها تكون في ثيابِ مهنتها عادة، ولا تكون مستترة، فلو أَمرها بالتستر من ذوي محارمها أَدّى إلى الحرج، وكما يُباح النظر إلى هذه المواضع يُباح المسّ، كما في المبسوط ١٠: ١٤٩، والبدائع ٥: ١٢٠، والتبيين ٦: ١٩، والعناية ١٠: ٣٣-٣٤.

ولا ينظر إلى ظهرِها وبطنِها، ولا بأس أن يَمَسَّ ما جاز له أن ينظر إليه منها ....

(**ولا ينظر إلى ظهرِها وبطنِها**)[١]؛ لأنَّ الله جلّ جلاله حَرَّم المرأة إذا شبّهها بظهر الأَم، فلولا أنَّ النظر إليه حرام لَمَا حَرُمَت، كما لو شبهها بالوجه، والبطنُ أَعظم في الشهوة، فكان أَولى بالتحريم[٢].

(**ولا بأس أن يَمَسَّ ما جاز له أن ينظر إليه منها**)[٣]؛ للضّرورة، فإنَّه إذا سافر بها

(١) لأنَّ اللهَ جلّ جلاله جعل الظهار منكراً من القول وزوراً، والظهار ليس إلا تشبيه المنكوحة بظهر الأم في حق الحرمة، ولو لم يكن ظهر الأم حرام النظر والمس لم يكن الظهار منكراً مِنَ القول وزوراً، فيؤدي إلى الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف، كما في بدائع الصنائع ٥: ١٢١.

(٢) أما بالنسبة إلى لبس المرأة الثياب الضيقة أو الرقيقة أَمام محارمها فإنَّه لا يجوز، قال في الفتاوى البَزّازية ٦: ٣٧٠: «ولباسها إن كان ملتزقاً ببدنها أو رقيقاً، فالنظر من ورائها كالنظر إلى بدنها، والنظر إلى العورة لا يجوز إلّا للضرورة»، وقال قاضي خان رضِيَ الله عنه عند كلامه على النظر إلى عورة المرأة عند مداواتها: «ولا فرق في هذا بين ذوات المحارم وغيرهنّ؛ لأنَّ النظرَ إلى العورة لا يحلّ بسبب المحرمية»، كما في الفتاوى العالمكرية ٥: ٣٣٠، وقال محمد شفيع العثماني في أحكام القرآن ٣: ٤٨٣: «وقد عَمَّت البلوى في بلادنا مِنْ لُبْسِ الثيابِ الملتزقة ببدنها والرقيقة، وهي لا تجوز عند المحارم أَيضاً غير الزوج، فكيف بالأَجانب، والناسُ عنه غافلون»، وعن أبي هريرة رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «اتقوا النظر إلى المحارم كما تتقون الأسد» قال ابن القطان في أحكام النظر ص١٩: رواه البزار، ورجاله ثقات.

(٣) وهنا مسألة مهمة، وهي المصافحة؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كانت المؤمنات إذا هاجرن إلى رسول الله ﷺ يمتحن بقول الله جلّ جلاله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ يُبَايِعْنَكَ﴾ ... [الممتحنة: ١٢] ... وكان رسول الله ﷺ إذا أقررن بذلك من قولهنّ، قال لهن رسول الله ﷺ: انطلقن فقد بايعتكن، ولا والله ما مست =

....

= يد رسول الله ﷺ يد امرأة قط، غير أنَّه يُبايعهنّ بالكلام، قالت عائشة: والله ما أَخذ رسول الله ﷺ على النِّساء قطّ إلّا بما أَمره الله تعالى، وما مست كفّ رسول الله ﷺ كفّ امرأة قط، وكان يقول لهن إذا أخذ عليهن: قد بايعتكن كلاماً» في صحيح مسلم **٣: ١٤٨٩**، وصحيح البخاري **٥: ٢٠٢٥**، وعن أميمة بنت رقيقة رضِيَ الله عنه، قالت: «أتيت رسول الله ﷺ في نسوة يبايعنه، فقلن: نبايعك يا رسول الله على أن لا نشرك بالله شيئاً...، فقال رسول الله ﷺ: فيما استطعتنّ وأطقتنّ، قالت فقلت: اللهُ ورسولُه أَرْحَم بنا من أَنْفسِنا، هلم نبايعك يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: إنّي لا أُصافح النِّساء، إنَّما قَولي لمئة امرأة كقولي لامرأة واحدة» في صحيح ابن حبان **١٠: ٤١٧**، وسنن النسائي **٤: ٤١٩**، والمجتبى **٧: ١٤٩**، وسنن ابن ماجَهْ **٢: ٩٥٩**، وموطأ مالك **٢: ٩٨٢**، وعن معقل بن يسار رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «لأن يُطْعَنَ في رأس رجلٍ بمِخَيط من حديدٍ خيرٌ له من أن تمسَّه امرأةٌ لا تَحِلّ له» في المعجم الكبير **٢٠: ٢١١، ٢١٢**، ومسند الروياني **٢: ٣٢٣**، قال المنذري في الترغيب والترهيب **٣: ٢٦**: رجالُ الطبراني ثقات رجال الصحيح.

وهذا الحرمة بالمصافحة لغير العجوز التي لا تشتهى، إذ لا بأس بمصافحتها ومسّ يدها، وكذا إذا كان هو شيخاً يأمن على نفسه وعليها، فلا بأس بأن يصافحَها، وإن كان لا يأمن عليها أن تشتهي لم يحلّ له أن يصافحَها فيعرِّضها للفتنة كما لا يَحِل له ذلك إذا خاف على نفسه؛ لأنَّ الحرمةَ لخوف الفتنة، فإذا كانت ممَّن لا تُشْتَهى فخوف الفتنة معدوم؛ لانعدام الشهوة، كما في المبسوط **١٠: ١٥٥**، والبدائع **٥: ١٢٣**، والتبيين **٦: ١٨**، والهداية **١٠: ٢٥**، وهذا التفريق في الحُكم بين الشابة والعجوز والشاب والشيخ الكبير؛ لأنَّ الله جلّ جلاله فرَّق بينهما في هذا فرخص للعجائز وضع حجابهن؛ لانتفاء الفتنة والشهوة بهن، قال جلّ جلاله: ﴿وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِى لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَن يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَٰتٍۭ بِزِينَةٍ وَأَن يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَّهُنَّ﴾ [النور: ٦٠]، ورَخَّص جلّ جلاله للمرأة أن تظهرَ زينتَها =

وينظر الرَّجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز النّظر إليه من ذوات محارمه، ولا بأس بأَن يَمَسَّ ذلك إذا أَراد الشراءَ وإن خاف أن يشتهي ....

أو مرّضها لا يُمكنه التحرّز عن ذلك.

(**وينظر الرَّجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز النّظر إليه من ذوات محارمه**)[١]؛ كما مَرَّ في الصّلاة.

(**ولا بأس بأَن يَمَسَّ ذلك إذا أَراد الشراءَ وإن خاف أن يشتهي**)[٢]؛ لما رُوِي:

= للشيخ الكبير بخلاف الشاب؛ لانتفاء الشهوة والفتنة معه، قال جلّ جلاله: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيۡرِ أُوْلِي ٱلۡإِرۡبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ أَوِ ٱلطِّفۡلِ ٱلَّذِينَ لَمۡ يَظۡهَرُواْ عَلَىٰ عَوۡرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النور: ٣١].

(١) فعن عمر رضِيَ الله عنه: «أنَّه ضرب أمة رآها مقنعة، وقال: اكشفي رأسك ولا تتشبهي بالحرائر»، قال ابن حجر في الدراية ١: **١٢٤**: رواه عبد الرزاق في مصنفه **٣: ١٣٦** بإسناده صحيح. وعن صفية رضي الله عنها: قالت: «خرجت امرأة مختمرة متجلببة، فقال عمر: من هذه؟ فقيل: جارية فلان من بيته، فأرسل إلى حفصة فأنكر عليها، وقال: لا تشبهوا الإماء بالمحصنات» في الدراية ١: **١٢٤**، ونصب الراية ١: **٣٠٠** عن مصنف عبد الرزاق **٣: ١٣٥-١٣٦**، قال البيهقي: الآثار عن عمر بذلك صحيحة. وعن أنس رضِيَ الله عنه: «رأى عمر رضِيَ الله عنه أمة عليها جلباب، فقال: عتقت، قالت: لا، قال: ضعيه عن رأسك إنَّما الجلباب على الحرائر، فتلكأت فقام إليها بالدرة فضرب رأسها حتى ألقته» في مصنف ابن أبي شيبة **٢: ٤١**، قال ابن حجر في الدراية ١: **١٢٤**: إسناده صحيح.

(٢) وقيل: يَحِلُّ له النظر وقت الشراء مع خوف الشهوة، ولا يَحِلّ المسّ معه إذا اشتهى، أو كان أكبر رأيه ذلك؛ لأنَّ إباحة النظر ليعلم قدر المالية فيصير معلوماً بالنظر دون المس، وفي غير حالة الشراء يُباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة، كما في التحفة وشرحها لابن ملك ق١١٢ / ب.

والخَصِيُّ في النَّظرِ إلى الأَجنبيةِ كالفحل، ولا يجوز للمملوك أن ينظرَ من سيّدتِهِ إلّا إلى ما يجوز للأجنبيّ النظر إليه منها ....

«أنَّ ابنَ عمر رضي الله عنهما مَرَّ بالسوق فرأى جارية تُباع، فضرب يده على صدرِها، وقال: اشتروا بارك الله تعالى عليكم»[١]؛ ولأنَّه يحتاج إلى تعرّف حال بدنها، وهو غرض صحيح، فصار كالقاضي والشاهد.

(**والخَصِيُّ في النَّظرِ إلى الأَجنبيةِ كالفحل**)[٢]؛ لأنَّه ذكر ذو شهوة، فيدخل تحت عموم النصّ.

(**ولا يجوز للمملوك أن ينظرَ من سيّدتِهِ إلّا إلى ما يجوز للأجنبيّ النظر إليه منها**)[٣]؛ لما رُوي عن ابن عَبّاس وجابر رضِيَ الله عنهم أنَّهما قالا: «لا يجوز للعبد

---

(١) فعن مجاهد قال: مرَّ ابن عمر رضي الله عنهما على قوم يبتاعون جارية، فلما رأوه وهم يقلبونها، أمسكوا عن ذلك، فجاءهم ابن عمر رضي الله عنهما، فكشف عن ساقها، ثم دفع في صدرها، وقال: «اشتروا» في مصنف عبد الرزاق ٧: ٢٨٦.

(٢) لعموم قوله جلّ جلاله: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ﴾ [النور: ٣٠]، وعن أم سلمة رضي الله عنها: «أنَّ مخنثاً كان عندها ورسول الله ﷺ في البيت، فقال لأخي أم سلمة: يا عبد الله بن أبي أمية إن فتح الله عليكم الطائف غداً، فإنّي أدلك على بنت غيلان، فإنَّها تقبل بأربع وتدبر بثمان، قال: فسمعه رسول الله ﷺ، فقال: لا يدخل هؤلاء عليكم» في صحيح مسلم ٤: ١٧١٥، والمعجم الكبير ٢٣: ٣٤٢، وشعب الإيمان ١٣: ٢٦٣.

(٣) أي: يحل له النظر إلى الوجه والكفين كالأجنبية؛ ولا يجوز لها أن تبدي زينتها له إلا ما يجوز أن تبديه للأجنبي؛ لأنَّه فحلٌ غير محرّم، ولا زوج، والشهوةُ متحقّقة لجوازِ النكاحِ في الجملة، والحاجة قاصرة؛ لأنَّه يعملُ عادةً خارجَ البيت، لكن يحل له الدخول عليها من غير إذنها؛ للضرورة، كما في العناية ١٠: ٣٧-٣٨، والبحر الرائق ٨: ٢٢١، والهدية ص٢٢٨.

ويعزل الرَّجل عن أَمته بغيرِ إذنها ....

أن ينظر إلى مولاته مقدار شعرة»[(١)]، وقوله جلّ جلاله: ﴿**أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُنَّ**﴾ [النور: ٣١]، قال سعيد بن المُسَيَّب رضِيَ الله عنه: «لا تغتروا بهذه الآية؛ فإنَّها نزلت في الإماء دون العبيد»[(٢)].

(**ويعزل**[(٣)] **الرَّجل عن أَمته بغيرِ إذنها**)[(٤)]؛ لأنَّها مملوكة ولا حقّ لها في الوطء.

---

(١) قال الجصاص في أحكام القرآن ٥: ١٧٥: «وقال ابن مسعود ومجاهد والحسن وابن سيرين وابن المسيب رضِيَ الله عنهم: إنَّ العبد لا ينظر إلى شعر مولاته، وهو مذهب أصحابنا، إلا أن يكون ذا محرم، وتأولوا قوله جلّ جلاله: ﴿**أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُنَّ**﴾ [النور: ٣١] على الإماء؛ لأنَّ العبد والحر في التحريم سواء، فهي وإن لم يجز لها أن تتزوجه وهو عبدها، فإنَّ ذلك تحريم عارض كمن تحته امرأة أختها محرمة عليه، ولا يبيح له ذلك النظر إلى شعر أختها، وكمن عنده أربع نسوة، سائر النساء محرمات عليه في الحال ولا يجوز له أن يستبيح النظر إلى شعورهن، فلما لم يكن تحريمها على عبدها في الحال تحريماً مؤبداً كان العبد بمنزلة سائر الأجنبيين، وأيضاً: قال النبي ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفراً فوق ثلاث إلا مع ذي محرم» والعبد ليس بذي محرم منها، فلا يجوز أن يسافر بها، وإذا لم يجز له السفر بها لم يجز له النظر إلى شعرها كالحر الأجنبي».

(٢) في مصنفِ ابن أبي شيبة ٣: ٥٣٨، كما في هامش الخلاصة ٢: ٤٠١.

(٣) العزل: هو أن يطأ فإذا قَرُبَ إلى الإنزالِ أخرجَ ذكرَه، ولا يُنْزِلُ في الفرج، كما في شرح الوقاية ص٨٢٨، هذه صورة العزل المعروفة في السنة والفقه؛ ويلحق بها كل طريق تمنع حصول تلقيح المني مع البويضة سواء كان بالأكياس أو الحبوب المانعة للحمل أو سد باب الرحم أو غيرها؛ إلا أنَّ بعض هذا الموانع يختلف حكمها إذا كان لها ضرر أو مضاعفات على الجسم، وهذا يختلفُ مِنْ امرأة لأخرى.

(٤) لأنَّه لا حق لها في الوطء، كما في المنحة ٣: ٢١٣؛ فعن جابر رضِيَ الله عنه، أنَّ =

ولا يَعْزِلُ عن امرأتِهِ إلّا بإذنها ....

(ولا يَعْزِلُ عن امرأتِهِ إلّا بإذنها)(١)؛ لأنَّ لها حَقّ في الوطء، ولهذا لو وجدته

= رجلاً أتى رسول الله ﷺ، فقال: إنَّ لي جارية هي خادمنا وسانيتنا، وأنا أطوف عليها، وأنا أكره أن تحمل، فقال: «اعزل عنها إن شئت، فإنَّه سيأتيها ما قدر لها» في صحيح مسلم ٢: ١٠٦٤. وعن ابن مسعود رضِيَ الله عنه: «تستأمر الحرة، ويعزل عن الأَمة» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ١٩٠، وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «يَعزل عن الأَمة، وَيَستأمر الحرة» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٣٧٧، وعن مصعب بن سعد رضي الله عنهما أنَّ سعداً رضِيَ الله عنه: «كان يعزل عن الأَمة إذا خشي أن تحمل» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ١٨٦.

(١) لأنَّ في العزلِ تنقيص حَقِّها؛ إذ لها فيه حَقّاً، ولا يجوز تفويت حَقّ الإنسان من غيرِ رضاه، فإذا رضيت جاز، كما في الهداية ٣: ٤٠٠-٤٠١، وشرح الوقاية ص٨٢٨، وإعلاء السنن ١٧: ٤٣٨، فبناءً على هذا صرح صاحب البحر الرائق ٣: ٢١٤: «ينبغي أن يكون سدّ المرأة فم رحمها كما تفعله النساء؛ لمنع الولد حراماً بغير إذن الزوج قياساً على عزلِهِ بغيرِ إذنها»، فعن جابر رضِيَ الله عنه، قال: «كنا نعزل والقرآن ينزل» في صحيح البخاري ٥: ١٩٩٨ زاد إسحاق، قال سفيان: «لو كان شيئاً ينهى عنه لنهانا عنه القرآن» في صحيح مسلم ٢: ١٠٦٥، وعن عمر رضِيَ الله عنه: «نهى رسول الله ﷺ عن عزل الحرّة إلّا بإذنها» في سنن البيهقي الكبير ٧: ٢٣١، وسنن ابن ماجَهْ ١: ٦٢٠، ومسند أحمد ١: ٣١، والمعجم الأوسط ٤: ٨٧، وتفصيل الكلام في إسناده في إعلاء السنن ١٧: ٤٣٣-٤٣٤، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٧: ٤٤٤: «بالنظر إلى فساد الزمان يجوز للمرأة سدّ فم رحمها أو تعاطيها ما يقطع الحبل من أصله، ولكن هذا مما يعرف ولا يعرّف، فإنَّ العامّةَ لا يراعون الحدود، ولا يقفون عندها، والفقيه مَن عرف حال زمانه، وقد نشأت في أوروبا جماعة من النّساء تسعى في تقليل النسل وقطعها، وتعلم أخواتها أنواعاً من الحيل لقطع الحبل، وانتشرت دعوتها إلى أقصى البلاد من الهند والعرب ومصر والشام، ولو تمّت حيلة هؤلاء الخبيثات =

ويُكْرَهُ الاحتكارُ في أَقواتِ الآدميين والبَهائم إذا كان ذلك في بلدٍ يضرُّ الاحتكار بأهلِه ....

عنيناً كان لها المطالبة، بخلاف الأَمة.

(**ويُكْرَهُ الاحتكارُ**[1] **في أَقواتِ الآدميين والبَهائم إذا كان ذلك في بلدٍ يضرُّ الاحتكار بأهلِه**)[2]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿**وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ**

= لأفضت إلى قطع النّسل وفساد العالم، وقد حض الرسول ﷺ على تعاطي أسباب الولد... فلا يفتى بجواز العزل إلا أن يكون لحاجة ظاهرة....».

(١) الاحتكار: وهو افتعال مِنْ حكر: أي ظلم، وفي الشرع: حبس الأشياء المخصوصة المجموعة من بلده للغلاء، وهو حرام في أقوات الناس: كالبر والعدس والسمن والعسل والزبيب ونحوها، وأقوات البهائم: كالشعير والتبن والقت وأمثالها، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، وقال أبو يوسف رضِيَ الله عنه: كل ما أضرَّ الناس إن حبسه فهو احتكار، وإن كان ذهباً أو فضّة أو ثوباً، والاحتكار المنهي عنه أن يشتري ويجمع مما حضر في المصر ويحبسه لزمان الغلاء، أو مدّة طويلة وهي مقدرة بأربعين يوماً؛ فعن عمر رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «من احتكر على المسلمين طعاماً أربعين، ضَربه الله بالجذام والإفلاس» في سنن ابن ماجَهْ **٢: ٧٢٩**، ومسند أحمد **١: ٢١**، ومسند الطيالسي **١: ١١**، وقال الهيثمي: إسناده صحيح ورجاله موثوقون. وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «مَن احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه» في مسند أبي يعلى **١٠: ١١٥**، ومصنف ابن أبي شيبة **٤: ٣٠٢**، والمستدرك **٢: ١٤**، ومسند أحمد **٢: ٣٣**، وضعفه الأرناؤوط. وقيل: مقدرة بشهر؛ لأنَّ الشهر وما فوقه طويل آجل، وما دونه قليل عاجل، كما في هدية الصعلوك ص**٢٢٩**.

(٢) أما في البلد الكبير فإذا كان لا يضر أهله لا بأس به؛ لأنَّه حبس ملكه من غير ضرر لأحد، أما في البلد الصغير، ففيه إبطال حق العامة وتضييق الأمر عليهم، فإذا رفع =

ومَن احتكر غلّة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر، ولا ينبغي للسلطان أن يُسَعِّرَ على الناس ....

عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [الحج: ٢٥]، قيل في التفسير: المراد منها الاحتكار بمكة[١]، وقال ﷺ: «الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون»[٢].

(**ومَن احتكر غلّة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر**)[٣]؛ لأنَّه لا حقّ للعامّة فيه، وكان له الامتناع من الزرع والجلب.

(**ولا ينبغي للسلطان أن يُسَعِّـرَ على الناس**)[٤]؛ لأنَّ النبي ﷺ قيل له: ألا

= أمر المحتكر إلى الحاكم أمر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله، فإن لم يمتثل حبسه وعزَّره على ما يراه، وأبو حنيفة رضِيَ الله عنه كان لا يرى بيع مال المديون جبراً، لكن أجازه هاهنا دفعاً للضرر العام، كالحجر على الطبيب الجاهل، كما في هدية الصعلوك ص٢٢٩، والمنحة ٣: ٢١٦، فعن معمر بن عبد الله رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «لا يحتكر إلا خاطئ» في صحيح مسلم ٣: ١٢٢٧، وسنن أبي داود ٣: ٢٧١، وغيرها.

(١) فعن أشعث، عن حبيب بن أبي ثابت في قوله: ﴿وَمَن يُـرِدۡ فِيـهِ بِإِلۡحَـادِۭ بِظُـلۡمٖ نُّذِقۡهُ مِنۡ عَذَابٍ أَلِيمٖ﴾ [الحج: ٢٥]، قال: هم المحتكرون الطعام بمكة، كما في تفسير الطبري ١٨: ٦٠٢.

(٢) فعن عمر بن الخطاب رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون» في سنن ابن ماجَهْ ٢: ٧٢٨، وسنن الدارمي ٢: ٣٢٤، وشعب الإيمان ٧: ٥٢٥، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٣٠، ومسند عبد بن حميد ١: ٤٢، وضعَّفه الهيثميّ.

(٣) لأنَّه خالص حقه فلم يتعلق به حَقّ العامّة، فلا يكون احتكاراً، وقال أبو يوسف رضِيَ الله عنه: يُكره أن يحبس جلبه من بلد آخر، كما في منحة السلوك ٣: ٢١٧.

(٤) اتفق جمهور الفقهاء مِنَ الحنفية والمالكية والشَّافِعيّة والحنابلة على عدم جواز التسعير في الأحوال العادية التي لا يظهر فيها ظلم من التجار، ولا غلاء في الأسعار، كما في حكم التسعير في الإسلام ص١٢-١٣؛ لأنَّ الثمن حق العاقد فإليه تقديره، =

ويُكره بَيْعُ السِّلاح في أَيّام الفتنة ....

تسعّر؟ قال: «إنَّ الله جلّ جلاله هو المسعّر»[١].

(**ويُكره**[٢] **بَيْعُ السِّلاح في أَيّام الفتنة**)[٣]؛ لأَنَّه إعانةٌ على الفتنة، قال الله جلّ

= فلا ينبغي للإمام أن يتعرّض لحقّه، كما في الهدية ص٢٣٠، قال جلّ جلاله: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

(١) فعن أنس رضِيَ الله عنه، قال الناس: يا رسول الله، غلا السعر فسعِّر لنا، فقال رسول الله ﷺ: «إنَّ الله جلّ جلاله هو المسعر، القابض الباسط الرزاق، وإنّي لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يُطالبني بمظلمة في دم ولا مال» في سنن أبي داود ٢: ٢٩٣، وسنن الترمذي ٣: ٦٠٥، وصححه، وسنن ابن ماجَهْ ٢: ٧٤١، ومسند أحمد ٣: ٢٨٦. وعن معقل بن يسار قال ﷺ: «من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم، فإنَّ حقاً على الله أن يقعده بِعُظمٍ من النار يوم القيامة» في مسند أحمد ٣٣: ٤٢٥، والمستدرك ٢: ١٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤٩، وغيرها.

(٢) نصَّ على أنَّ الكراهةَ تحريميةٌ في ذلك ابن نجيم في البحر الرائق ٥: ١٥٤-١٥٥ والحصكفي في الدر المختار ٤: ٢٦٨، وتابعهم ابن عابدين في رد المحتار ٤: ٢٦٨، والخادمي في حاشيته على الدرر ١٤٩، وغيرهم.

(٣) فعن عمران بن الحصين رضِيَ الله عنه: أنَّ رسول الله ﷺ: «نهى عن بيعِ السلاحِ في الفتنة» في صحيح البُخاري ٢: ٧٤١ مُعلَّقاً؛ ولأنَّ الواجبَ قلع سلاح أَهل الفتنة بما أَمكن حتى لا يستعملوه في الفتنة، فالمنعُ من بيعه أَوْلى، ولأَنَّ المعصيةَ تقوم بعينِ السلاح فيكون إعانة لهم وتسبيباً؛ ولأنَّ في بيعه معونة لأهل الفتنة علينا، ولأنَّ بيع السلاح في أيام الفتنة اكتساب سبب تهييجها، وقد أمرنا بتسكينها، قال ﷺ: «الفتنةُ نائمة لَعَنَ اللهُ جلّ جلاله مَن أَيقظها» قال النجم: رواه الرافعيُّ في أحاليه عن أنس، وعند نعيم بن حماد في كتاب الفتن عن ابن عمر بلفظ: «أَنَّ الفتنةَ راتعةٌ في بلادِ الله =

ولا بأس ببيعِ العصير ممّن يَعْلَمُ أنّه يَتَّخذُه خَمْراً ....

جلاله: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢].

(**ولا بأس ببيعِ العصير ممّن يَعْلَمُ أنّه يَتَّخذُه خَمْراً**)[1]؛ لأنَّه يصلح لأمور

= جلّ جلاله تطأ في خطامها لا يحلّ لأَحد أن يوقظها، ويل لمَن أَخَذَ بخطامها» كما في كشف الخفاء ٢: ١٠٨، وفي التدوين في تاريخ قزوين ١: ٢٩١ عن أَنس رضِيَ الله عنه مرفوعاً.

(١) عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه وهو قول إبراهيم رضِيَ الله عنه، وحكاه ابن المنذر عن الحسن وعطاء والثوري رضِيَ الله عنهم، وظاهر عبارات الكتب يدلّ على أنَّه لا فرق في عدم الكراهة بأن يعلم البائعُ أَنَّ المشتري سيتخذ منه الخمر أو لا، وذُكِرَ من الفرق لأبي حنيفة رضِيَ الله عنه بين كراهيةِ بيع السلاح من أَهل الفتنة وعدم كراهة بيع العصير ممَّن يتخذه خَمْراً أنَّ الضرر هنا يرجع إلى العامة، وهناك إلى الخاصة، وصرَّح بعدم كراهيته عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه وإن علم البائع بأنَّ المشتري سيتخذه خمراً السَّرَخْسيّ والمَرْغينانيّ وشيخ زاده، وقال النَّسَفيّ في الكنز ٦: ٢٨: «وجاز بيع العصير من خَمّار»؛ لأنَّه القياس؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقال الثوري رضِيَ الله عنه: بع الحلال ممن شئت، كما في تاريخ ابن معين ٤: ١٠، والمغني لابن قدامة ٤: ١٥٤، وقد تمّ بأركانه وشروطه، ولأَنَّه لا فساد في قصد البائع، فإنَّ قصدَه التجارة بالتصرُّف فيما هو حلال لاكتساب الربح، وإنَّما المُحَرَّمُ والفسادُ في قصدِ المشتري اتخاذ الخمر منه، ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤]، ولأَنَّ العصيرَ مشروبٌ طاهرٌ حلال، فيجوز بيعُه، وأكلُ ثمنه؛ لأَنَّ المعصيةَ لا تقوم بعينِه: أي بنفس العصير، بل بعد تغيّره وصيرورته أَمْرَاً آخر ممتاز عن العصير بالاسم والخاصّة، فصار عند العقد كسائر الأَشربة من عمل ونحوه، ولأنَّ العصيرَ يصلح لأشياء جائزة شرعاً فيكون الفساد إلى اختيار المشتري، ولأَنَّ هذا الشرط لا يخرجها عن ملك المشتري ولا مطالب له، ولأنَّ العصيرَ ليس =

....

شتّى، والمعصية إنَّما تحصل بفعل فاعل مُختار، فلا تُضاف إليه[١]، والله أعلم.

❋ ❋ ❋

= بآلة المعصية، بل يصير آلةً لها بعدما يصير خمراً، كما في البيان في الأيمان والنذور ص٣٠٠.

(١) وضابطة الإعانة على الحرام هي: أنَّ ما قامت المعصية بعينه فمكروه كبيع الخمر والمزامير. ومعنى بعينه: أنَّ عينه منكرٌ لا تقبل إلا الفعل المحظور.
وأن ما لم تقم المعصية بعينه فغير مكروه، ويطيب أجره، ومعنى ذلك: أنَّ عينه ليست منكراً، بأن يكون المقصود الأصلي منها ليس المعصية، وإنَّما هي أمر عارض يحصل بفعل فاعل مختار فتنقطع نسبته عن البائع أو غيره.
أما في الأعمال فيكفي فيما لم تقم المعصية بعينه أن يتوسط فعل فاعل مختار، كما في رعي الخنازير وتعمير الكنيسة.
وبهذه الضابطة يعرف حكم مئات المسائل التي حدثت في زماننا مما يكون في فعلها إعانة على الحرام بواسطة أو بغير واسطة، منها: بيع الملابس للنساء المتبرجات، والعمل في الصالونات النسائية للتجميل، وإركاب أصحاب سيارات الأجرة للنساء الفاسقات وغيرها، وتمامه في البيان في الأيمان والنذور ص٣٠٧.



كتاب الوصايا

كتاب الوصايا

الوصيةُ غيرُ واجبة، وهي مستحبّةٌ ....

كتاب الوصايا

(**الوصيةُ غيرُ واجبة**)[١]؛ لأنَّها إيجاب طائفة من ماله، فصارت كالهبة، (**وهي مستحبّةٌ**)[٢]؛ لقوله ﷺ: «إنَّ الله تعالى تصدّق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم،

---

(١) والقياس يُأبى جوازها؛ لأنَّه تمليكٌ مضافٌ إلى حال زوال مالكيته، ولو أُضيف إلى حال قيامها بأن قيل: ملّكتك غداً كان باطلاً، فهذا أولى، إلا أنّا استحسناه لحاجة الناس إليها، فإنَّ الإنسانَ مغرورٌ بأمله مقصِّرٌ في عمله، فإذا عَرَضَ له المرض وخاف البيان يحتاج إلى تلافي بعض ما فَرَّطَ منه من التفريط بماله على وجه لو مضى فيه يتحقَّقُ مقصدُه المآلي، ولو أَنْهَضَه البرءُ يصرفه إلى مطلبه الحالي، وفي شرع الوصية ذلك، فشرعناه، وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة، كما في قدر التجهيز والدين، وقد نطق به الكتاب وهو قوله جلّ جلاله: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: **١٢**]، كما في الهداية **١٠: ٤١٣**.

(٢) أي: للأَجنبي دون الوارث، ثمَّ الدَّين يُقدَّمُ عليها وعلى الميراث؛ لأنَّ الدَّينَ واجبٌ والوصيةُ تَبَرَّعٌ، والواجبُ مُقَدَّمٌ على التبرّع، ثمّ هما مُقَدَّمان على الميراث؛ لأنَّ الله جلّ جلاله أثبت الميراث بعدهما بقوله: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ =

ولا تجوز الوصية لوارث إلّا أن يجيزها الورثة ....

زيادة على أعمالكم، فضعوها حيث أحببتم»[١].

(**ولا تجوز الوصية لوارث**)[٢]؛ لقوله ﷺ: «إنَّ الله تعالى أَعْطَى كلّ ذي حقٍّ حقَّه، فلا وصية لوارث»[٣]، (**إلّا أن يجيزها الورثة**)[٤]؛ ....

= [النساء: ١١]، فإن قيل: الله جلّ جلاله ذكر الوصية قبل الدين، فكيف يكون الدين مقدماً عليها؟ قيل: إنَّ كلمة: أو؛ لا توجب الترتيب، ولكنَّها توجب تأخير قسمة الميراث في هذه الآية عن أحدهما إذا انفرد، وعن كلِّ واحدٍ منهما إذا اجتمعا، فإن قيل: هل الوصيةُ بأقلّ من الثلث أَوْلَى أم تركها أصلاً؟ قيل: إن كان الورثةُ فقراء ولا يستغنون بما يرثونه فتركها أَولى، وإن كانوا أَغنياء أو يستغنون بنصيبهم فالوصيةُ أولى، وقيل: هو في هذا الوجه مُخَيَّرٌ، وسُئل أبو يوسف رضِيَ الله عنه عن رجل يريد أن يوصي وله ورثة صغار قال: يتركه لورثته فهو أفضل، كما في الجوهرة **٢: ٢٨٧**.

(١) فعن معاذ بن جبل رضِيَ الله عنه، قال: «إنَّ اللهَ جلّ جلاله تَصَدَّقَ عليكم بثلثِ أموالِكم عند وفاتكم زيادة في حياتكم؛ ليجعلها لكم زكاة في أعمالكم» في المعجم الكبير **٢٠: ٥٤**، وسنن الدارقطني **٤: ١٥٠**، وعن أبي الدرداء رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «إنَّ الله تصدَّقَ عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم» في مسند أحمد **٦: ٤٤١**.

(٢) ويعتبر كونه وارثاً عند الموت لا وقت الوصية، فمَن كان وارثاً وقت الوصية غيرُ وارث وقت الموت صحَّت له الوصية، ومَن كان غيرَ وارث وقت الوصية ثمّ صار وارثاً وقت الموت لم تصحّ له الوصية، مثاله: إذا أَوْصَى لزوجته ثمّ طَلَّقَها وبانت عند الموت صَحَّت الوصية لها، ولو أَوْصَى لأَجنبيّة ثُمّ تَزَوَّجَها ومات وهي في نكاحه لا تصحّ الوصية لها، كما في الجوهرة **٢: ٢٨٧**.

(٣) سبق تخريجه **٣: ٣٤٦**.

(٤) لأنَّ عدمَ الجواز كان لحقِّهم، فتجوز بإجازتهم، ويشترط أن يكون المجيز مِنْ أهل =

ولا تجوز بما زاد على الثلث، ولا لقاتل ....

لذا رُوي في الحديث أنَّه قال: «إلا أن يجيزها الورثة»[١].

(ولا تجوز بما زاد على الثلث)؛ لقوله ﷺ في حديث سعد رضِيَ الله عنه[٢]: «الثلث والثلث كثير»[٣]، **(ولا لقاتل)**[٤]؛ لقوله ﷺ: «لا وصية ....

= التبرّع، بأن يكون عاقلاً بالغاً، وإن أجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصَّته دون غيره لولايته على نفسه فقط، ولا تعتبر إجازة الورثة في حال حياة الموصي، حتى كان لهم أن يرجعوا بعد موت الموصي، كما في مجمع الأنهر **٢: ٦٩٢**.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز وصية لوارث، إلا أن يشاء الورثة» في السنن الكبرى للبيهقي **٦: ٤٣١**، وسنن الدارقطني **٥: ١٧١**، ومسند الشاميين **٣: ٣٢٥**، ومراسيل أبو داود ص**٢٥٦**.

(٢) هو سعد بن أبي وقَّاص مالك بن أُهَيْب بن عبد مناف القُرَشيّ، أحد العشرة المبشرة بالجنَّة، فارس الإسلام، وهو أوَّل من رَمَى بسهمٍ في سبيل الله، اختلف في تاريخ وفاته، فقيل: مات سنة خمسٍ وخمسينٍ، وهو المشهور، وقيل سنة إحدى وخمسين، وقيل: ست وخمسين، وقيل: ثمان وخمسين. ينظر: تهذيب الكمال **١٠: ٣٠٩-٣١٤**، والعبر **١: ٦٠-٦١**.

(٣) فعن سعد بن أبي وقاص رضِيَ الله عنه، قال: «جاء النبيّ ﷺ يعودني وأنا بمكة، وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها، قال: يرحم الله ابن عفراء، قلت: يا رسول الله، أوصي بمالي كلّه؟ قال: لا، قلت: فالشطر؟ قال: لا، قلت: الثلث؟ قال: فالثلثُ والثلثُ كثير، إنَّـك إن تدعَ ورثتَك أَغنياء خيرٌ من أن تدعَهم عالةً يتكفَّفون النّاسَ في أَيديهم» في صحيح البُخاري **٣: ١٠٦**، وصحيح مسلم **٣: ١٢٥٠**.

(٤) أي: سواء كان عامداً أو خاطئاً بعد أن كان مباشراً؛ لأنَّه استعجل ما أَخَّره الله جلّ جلاله فيحرم الوصية كما يحرم الميراث، فإن أَوْصَى لقاتله فأَجازتها الورثة جاز =

ويجوز أن يوصي المسلمُ للكافر، والكافر للمسلم، وقَبول الوصية بعد الموت،

لقاتل»[١]، ورُوِي: «ليس للقاتل شيء»[٢].

(ويجوز أن يوصي المسلمُ للكافر)[٣]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿لَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾ [الممتحنة: ٨]، **(و)** إذا جازت وصيّة المسلم للكافر فيجوز وصية **(الكافر للمسلم)** بطريق الأولى.

(وقَبول الوصية بعد الموت[٤]**،** ....

= عندهما، وقال أبو يوسف رضِيَ الله عنه: لا يجوز؛ لأنَّه منع من الوصية على طريق العقوبة، فهو كحرمان الميراث، وذلك لا يقف على إجازتهم، فكذا الوصية، ولهما: أنَّ الامتناعَ لحقِّ الورثة؛ لأنَّ نفعَ بطلانها يعود إليهم كنفع بطلان الميراث، فإذا أَجازوها جازت كالوصية للوارث، قال الطحاوي رضِيَ الله عنه: القياسُ ما قاله أبو يوسف رضِيَ الله عنه، كما في الجوهرة **٢: ٢٨٩**.

(١) فعن عليّ رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «ليس لقاتل وصية» في المعجم الأوسط **٨: ١٦١**، وسنن الدارقطني **٤: ٢٣٦**، وسنن البيهقي الكبير **٦: ٢٨١**.

(٢) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «ليس للقاتل شيء، وإن لم يكن له وارثٌ فوارثُه أَقْرَبُ الناس إليه، ولا يرث القاتلُ شيئاً» في سنن أبي داود **٢: ٥٩٨**، وسنن البيهقي الكبير **٦: ٢١٩**.

(٣) لأنَّهم بعقد الذمّة التحقوا بالمسلمين في المعاملات؛ ولهذا جاز التبرُّع المنجزُ في حالةِ الحياة مِنَ الجانبين، فكذا المضافُ إلى ما بعد الممات، وفي الجامع الصغير: الوصيةُ لأهلِ الحرب باطلة؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾ ... [الممتحنة: ٩] الآية، وقال في النهاية: ذكر في السير الكبير ما يدلّ على جواز الوصية لهم ثمّ قال: ووجه التوفيق أنَّه لا ينبغي أن يُوصي لهم وإن فعل ثبت الملك لهم؛ لأنَّهم من أهلِ الملك، والمستأمن كالذميِّ في حَقِّ الوصية؛ لأنَّ له أن يُمَلِّكَه المال حال حياته، فكذا مضافاً إلى ما بعد مماته، كما في التبيين **٦: ١٨٤**.

(٤) الأصلُ في هذا: أنَّ الوصيةَ تقف على قَبول الموصى له عندنا، وقال زفر رضِيَ الله =

فإن قبلَها الموصى له في حال الحياة أو رَدَّها فذلك باطل، ويُسْتَحَبُّ أن يُوصي الإنسانُ بدون الثلث، ....

فإن قبلَها الموصى له في حال الحياة أو رَدَّها فذلك باطل)[١]؛ لأنَّ الوصيةَ إيجابٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت، فلا يعتبر القبول قبله.

(**ويُسْتَحَبُّ أن يُوصي الإنسانُ بدون الثلث)**[٢]؛ لحديث سعد بن أبي وقاص أنَّه قال للنبيّ ﷺ: «إنَّ لي مالاً، ليس لي إلا ابنتي هذه، أفأوصي بجميع مالي؟ قال: لا، قال: أفأوصي بالشطر؟ قال: لا، قال: أفأوصي بالثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير، لأَنْ تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفّفون الناس»[٣]: أي فقراء يسألون الناس كَفّاً من الطعام.

= عنه: لا تقف على القَبول؛ لأنَّه ملكٌ ينتقل بالموت كالميراث، ولنا: أنَّه تمليكٌ بعقدٍ، فوقف على القبولِ كالتمليكِ بالهبة والبيع، فإن وُجِد القَبول بعد الموت تمَّت الوصية وإن وُجِد قبله لم يَتَعَلَّق به حكم، فإذا مات الموصي زال ملكه عن الموصى به؛ لأنَّ الموتَ يزيلُ الأَملاكَ ولم يدخل في ملك الموصى له؛ لأنَّه يقف على قبوله ولا يملكها الورثة لتعلّق حَقّ الموصى له به، كما في الجوهرة **٢: ٢٨٩**.

(١) لأنَّ أوانَ ثبوت ملكه بعد الموت، ثمّ إذا قبل بعد موت الموصي ثبت الملك قبضه أو لم يقبضه، قال الخجندي رضِيَ الله عنه: القبول على ضربين: صريح ودليل، فالصريحُ أن يقول: قَبِلت مع موت الموصي، والدليل: أنَّ يموت الموصى له قبل القبول والردّ بعد موت الموصي، فيكون موته قبولاً لوصيته، ويكون ميراثاً لورثته، كما في الجوهرة **٢: ٢٨٩**.

(٢) أي: سواء كانت الورثة أَغنياء أو فقراء؛ لأنَّ في التنقيصِ صلة القريب بترك ما له عليهم، بخلاف استكمال الثلث؛ لأنَّه استيفاء تمام حَقِّه فلا صلة ولا مِنّة، كما في الهداية **١٠: ٤٢٧**.

(٣) سبق تخريجه ص**٣٤٣**.

فإذا أَوصى رجلٌ إلى رجل، فَقَبِلَ الموصى له في وجه الموصي، ثُمَّ ردَّها في غير وجهه، فليس بردّ، وإن رَدَّها في وجهه، فهو رَدّ، والموصى به يُمْلَكُ بالقبول، إلّا في مسألة واحدة، وهي أن يموت الموصي، ثُمَّ يموت الموصى له قبل القبول، فيدخل الموصى به في ملك ورثته ....

(**فإذا أَوصى رجلٌ إلى رجل، فَقَبِلَ الموصى له في وجه الموصي، ثُمَّ ردَّها في غير وجهه، فليس بردّ**[1]**، وإن رَدَّها في وجهه، فهو رَدّ**)[2]؛ لأَنَّه لو جَوَّزنا رَدَّه في غير وجهه لم يسندِ المريض الوصية إلى غيره اعتماداً عليه، فيؤدّي إلى الإضرار به.

(**والموصى به يُمْلَكُ بالقبول**)؛ لأَنَّه تَبَرَّعٌ كالهبة، (**إلّا في مسألة واحدة، وهي أن يموت الموصي، ثُمَّ يموت الموصى له قبل القبول، فيدخل الموصى به في ملك ورثته**)[3]؛ لأنَّ الوصيةَ مثبتةٌ للملك، والقبولُ شرطٌ لدخوله في ملكه، فصار كالبيعِ المشروطِ فيه الخيار للمشتري.

---

(١) لأَنَّه لَمَّا قبلها فقد اطمأن قلب الموصي إلى تصرفه، فمات وهو معتمد على ذلك، فلو صحّ ردُّه في غير وجهه في حياته أو بعد موته صار مغروراً من جهته فلهذا لم يصحّ ردُّه، بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه أو ببيع ماله حيث يصحّ ردُّه في غير وجهه؛ لأَنَّه لا ضرر هناك؛ لأَنَّه حيٌّ قادرٌ على التصرّف بنفسه، هداية، كما في الجوهرة **٢: ٢٨٩**.

(٢) لأنَّ الموصي ليس له ولاية إلزامه التصرّف؛ لأَنَّه متبرّعٌ بقبولها، والمتبرِّعُ إن شاء أَقام على التبرّع وإن شاء رجع، فإن لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي، فهو بالخيار، إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل؛ لأنَّ الموصي ليس له ولاية إلزام، فكان مُخَيّراً، فلو أنَّه باع شيئاً من تركته فقد التزمه؛ لأنَّ هذا دلالة الالتزام والقَبول، وهو معتبر بعد الموت، كما في الجوهرة **٢: ١٩٠**.

(٣) لأنَّ الوصيةَ قد تمَّت من جانب الموصي بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنَّما تَوَقَّفَ لحقِّ المُوصَى له، فإذا مات دَخَلَ في مِلكه، كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات قبل الإجازة، كما في الجوهرة **٢: ٢٩٠**.

ومَن أَوْصى إلى عبدٍ أو كافرٍ أو فاسقٍ، أَخرجهم القاضي من الوصيةِ وَنَصَّبَ غيرَهم، ومَن أَوصى إلى عبدِ نفسه، وفي الورثة كبار لم تصحّ ....

(**ومَن أَوْصى إلى عبدٍ أو كافرٍ أو فاسقٍ، أَخرجهم القاضي من الوصيةِ وَنَصَّبَ غيرَهم**)[1]؛ احتياطاً لأموالِ الورثة والميت، فإنَّ منافعَ العبد مملوكة، والذميُّ مسلوب الولاية، والفاسقُ مُتّهمٌ في أَمانته.

(**ومَن أَوصى إلى عبدِ نفسه، وفي الورثة كبار لم تصحّ**)[2]؛ لأَنَّه صار مولياً عليه من جهة الكبير، فلا يكون والياً عليه ولا على غيره؛ لأَنَّ الوصية لا تتجزّأ.

---

(١) وهذا يدلُّ على أنَّ الوصيةَ صحيحة؛ لأنَّ الإخراج يكون بعد الدخول، وذكر محمد رضِيَ الله عنه في الأصل: أنَّ الوصيةَ باطلة، ووجه الصحّة ثمّ الإخراج: أنَّ أصلَ النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة، وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عُرِف من أصلنا، وولاية الكافر في الجملة، إلا أنَّه لم يتمّ النظر لتوقف ولاية العبد على إجازة مولاه، وتمكنه مِنَ الحجر بعدها، والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حقّ المسلم، واتهام الفاسق بالخيانة، فيخرجهم القاضي عن الوصية، ويقيم غيرهم مقامهم إتماماً للنظر، وَشَرَطَ في الأصل أن يكون الفاسقُ مخوفاً منه على المال؛ لأنَّه يكون عذراً في إخراجه وتبديله بغيره، كما في التبيين ٦: ٢٠٧.

(٢) لأنَّ للكبير أن يمنعه أو يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بحقّ الوصاية، فلا يفيد فائدته، وإن كانوا صغاراً كلّهم فالوصيةُ إليه جائزة عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه ، ولا تجوز عندهما، وهو القياس؛ لأنَّ الولايةَ منعدمةٌ؛ لما أَنَّ الرقَّ يُنافيها، ولأنَّ فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك، وهذا قلب المشروع؛ ولأنَّ الولاية الصادرة من الأب لا تتجزأ، وفي اعتبار هذه تجزئتها؛ لأنَّه لا يملك بيع رقبته، وهذا نقض الموضوع. وله: أنَّه مخاطبٌ مستبدٌّ بالتصرّف فيكون أهلاً للوصاية، وليس لأحد عليه ولاية، فإنَّ الصغار وإن كانوا ملاكاً ليس لهم ولاية المنع، فلا منافاة، وإيصاءُ المولى إليه يؤذن بكونه ناظراً لهم، كما في الهداية ١٠: ٥٠٠.

ومَن أَوصى إلى مَن يَعجزُ عن القيام بالوصيّةِ، ضَمَّ إليه القاضي غيرَه، ومَن أَوصى إلى اثنين، لم يجز لأحدِهما أن يَتَصَرَّف عند أبي حنيفة ومُحمَّد رضِيَ الله عنهم دون صاحبه ....

(**ومَن أَوصى إلى مَن يَعجزُ عن القيام بالوصيّةِ، ضَمَّ إليه القاضي غيرَه**)[1]؛ لأنَّ القاضي جُعِل ناظراً للمسلمين، وحافظاً لمصالحهم.

(**ومَن أَوصى إلى اثنين، لم يجز لأحدِهما أن يَتَصَرَّف عند أبي حنيفة ومُحمَّد رضي الله عنهما دون صاحبه**)[2]؛ لأنَّه رَضِي برأيهما لإبراء أحدهما.

---

(١) رعاية لحق الموصي والورثـة؛ وهذا لأنَّ تكميل النظر يحصل بضمّ الآخر إليه لصيانته ونقص كفايته، فيتم النظر بإعانة غيره، ولو شكا إليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة؛ لأنَّ الشاكي قد يكون كاذباً تخفيفاً على نفسه، وإذا ظهر عند القاضي عجزه أصلاً استبدل به؛ رعاية للنظر من الجانبين، ولو كان قادراً على التصرّف أميناً فيه ليس للقاضي أن يخرجَه؛ لأنَّه لو اختار غيرَه كان دونه؛ لما أنَّه كان مختار الميت ومرضيه، فإبقاؤه أَوْلى؛ ولهذا قُدِّم على أبي الميت مع وفور شفقته، فأَوْلى أن يُقَدَّمَ على غيرِه، وكذا إذا شكا الورثةُ أو بعضُهم الوصيَّ إلى القاضي، فإنَّه لا ينبغي له أن يعزلَه حتى يبدو له منه خيانة؛ لأنَّه استفاد الولاية من الميت، غير أنَّه إذا ظهرت الخيانة فالميت إنَّما نصَّبه وَصيّاً لأَمانته وقد فاتت، ولو كان في الأحياءِ لأخرجه منها، فعند عجزه ينوب القاضي منابه كأنّه لا وَصي له، كما في الهداية ١٠: ٥٠١.

(٢) وقال أبو يوسف رضِيَ الله عنه: يجوز لكلِّ واحدٍ منهما أن يَنْفَرِدَ بالتصرّفِ في المالِ من غيرِ إذنِ صاحبه في جميع الأشياء؛ لأنَّ الوصايةَ سبيلُها الولاية، وهي وصفٌ شرعيٌّ لا يتجزّأ، فيثبت لكلّ واحد منهما كملاً، ولهما: أنَّ الولايةَ تثبت بالتفويض، فيراعى وصف التفويض، وهو وصفُ الاجتماع، وهو شرطٌ مُقَيَّدٌ برضا الموصي، ولم يرض إلا بالمثنى، وليس الواحد كالمثنى، كما في الجوهرة ٢: ٢٩١.

إلّا في شراءِ كفنِ الميت وتجهيزِه وطعام الصِّغار وكسوتهم، وكذا ردّ وديعةِ بعينِها، وقضاءِ دينٍ عليه، وتنفيذِ وصيّةٍ بعينِها، وعتقِ عبدٍ بعينه، وكذا الخصومة في حقوق الميت ....

(**إلّا في شراءِ كفنِ الميت وتجهيزِه**[١] **وطعام الصِّغار وكسوتهم**)[٢]؛ لأنَّ في تأخير ذلك إلى حين حضورِهما إضراراً.

(**وكذا ردّ وديعةِ بعينِها، وقضاءِ دينٍ عليه، وتنفيذِ وصيّةٍ بعينِها، وعتقِ عبدٍ بعينه**)؛ لأنَّ ذلك لا يقف على الرأي والتدبير.

(**وكذا الخصومة في حقوق الميت**)[٣]؛ لأنَّ اجتماعَهما يؤدّي إلى الشغبِ والإخلالِ بالمقصود، وهو الإفهام عند المحاكمة.

وقال أبو يوسف رضِيَ الله عنه: فعل أَحدهما كفعلهما جميعاً؛ لأنَّ الوصيةَ عقدُ استخلاف، فصار كلُّ واحدٍ خَلَفَاً عنه، إلّا أنَّ الخلفة تثبت على الوجه الذي أَثبتها الموصي، وهو لم يثبت الخَلَفِيَّة لكلِّ واحدٍ منهما على الانفراد بل على سبيل الجمع.

وعند الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: لا ينفرد أحدُهما بشيء مما ذكرنا كالوكيلين،

---

(١) لأنَّ في التأخير فساد الميت، وفي انتظار أحدهما لصاحبه في شراء الكفن تأخير لدفنه، ونحن مأمورون بتعجيل دفنه، كما في الجوهرة **٢: ٢٩١**.

(٢) يعني: الصِّغار من أولادِ الميت؛ لأنَّه يُخاف موتهم جُوعاً أو عُرياً، فتسقط ولاية الغائب في ذلك، كما في الجوهرة **٢: ٢٩١**.

(٣) لأنَّ الاجتماعَ فيها متعذِّر؛ لأنَّها لا تتأتى منهما في حالة واحدة؛ لأنَّهما إذا تكلّما معاً لم يفهم ما يقولان، ولكن إذا آل الأمرُ إلى القبضِ ليس لأحدِهما أن يَقْبِضَ إلّا بإذن الآخر، كما في الجوهرة **٢: ٢٩١**.

ومَن أَوصى لرجل بثلث ماله، وللآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة ذلك، فالثلثُ بينهما نصفان، فإن أوصى لأحدهما بالثلث، وللآخر بالسدس، ولم تجز الورثة، فالثلث بينهما أثلاثاً، وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله، ولآخر بثلث ماله، فلم تجز الورثة، فالثلث بينهما على أربعة أسهم عند أبي يوسف ومُحمَّد رضِيَ الله عنهما ..

إلا أنّا نقول في الوكيلين أيضاً إذا كان الذي وكّلا به لا يختلف باختلاف الرأي جاز لأحدِهما أن ينفرد به: كالطلاق والعتاق.

(**ومَن أَوصى لرجل بثلث ماله، وللآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة ذلك، فالثلثُ بينهما نصفان**)[1]؛ لتساويهما في سببِ الاستحقاق، وتعذّر الإنفاذ من الثلثين.

(**فإن أوصى لأحدهما بالثلث، وللآخر بالسدس، ولم تجز الورثة، فالثلث بينهما أثلاثاً**)[2]؛ لأنَّ الإيجاب كذلك.

(**وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله، ولآخر بثلث ماله، فلم تجز الورثة، فالثلث بينهما على أربعة أسهم عند أبي يوسف ومُحمَّد رضي الله عنهما**)[3]، وبه أخذ الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه؛ لأنَّه فَاضَلَ بينهما في الإيجاب، فوجب أن يثبت

---

(١) لأنَّ ثلث المال يضيق عن حقِّهما؛ إذ لا يزاد عليه عند عدم الإجازة، وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق، والمحلّ يقبل الشركة فيكون الثلثُ بينهما نصفين؛ لاستواء حقهما، كما في التبيين ٦: ١٨٧.

(٢) لأنَّ الثلثَ ضاق عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما، فيعطى للأقلّ سهم وللأكثر سهمان، كما في الجوهرة ٢: ٢٩٢.

(٣) على طريق العول لصاحب الجميع ثلاثة أرباعه ولصاحب الثلث ربعه، وتخريجه: أن تقول: جميع المال ثلاثة أثلاث، فإذا ضممت إليه الثلث الموصى به للآخر، كان ذلك أربعة أثلاث: لصاحب الجميع ثلاثة، ولصاحب الثلث واحد، كما في الجوهرة ٢: ٢٩٢.

وقـال أبو حنيفة رضِيَ الله عنه: الثلث بينهما نصفان، ولا يضرب أبو حنيفة رضِيَ الله عنه للموصى له بما زاد على الثلث إلّا في المحاباة أو السِّعاية أو الدراهم المرسلة ....

كذلك، وإنَّما لم تصحّ الوصية فيما زاد على الثلث؛ دفعاً للضّرر عن الورثة، ولا ضرر في الضرب.

(**وقال أبو حنيفة رضِيَ الله عنه: الثلث بينهما نصفان**[1].

ولا يضرب أبو حنيفة رضِيَ الله عنه للموصى له بما زاد على الثلث إلّا في المحاباة أو السِّعاية أوالدراهم المرسلة[2])[3]؛ لأنَّ ما زاد على الثلث تَعَلَّقَ به حَقّ

---

(١) يعني: إذا لم تُجز الورثة، ووجهه: أنَّ في الموصى له بما زاد على الثلث وقعت الزيادة على غير المشروع عند عدم الإجازة؛ لأنَّها وصيةٌ بحقِّ الغير، فوجب أن لا يضرب بتلك الزيادة مع الموصى له بالثلث، وإن شئت قلت: بأنَّالموصى له بما زاد على الثلث يدلي بسبب غير ثابت في الحال؛ لأنَّه موقوفٌ على الإجازة فكأنَّه لم يرض له إلا بالثلث وللآخر بالثلث فتساويا، فكان الثلث بينهما نصفين، وإن أَجازت الورثة فعلى قول أبي حنيفة رضِيَ الله عنه تكون القسمة بينهما على طريق المنازعة، فيُعطى صاحبُ الجميع ثلثي المال بلا منازعة واستوت منازعتهما في الثلث الباقي فيكون بينهما نصفين، فيكون لصاحب الجميع خمسة أَسداس ولصاحب الثلث السدس، كما في الجوهرة **٢: ٢٩٢**.

(٢) أي: المطلقة عن التقييد بنصف أو ثلث أو نحوهما، كما في اللباب **٢: ٣٤٠**.

(٣) يعني: تلغى الزيادة على الثلث ويجعل كأنَّه أوصى له بالثلث، وصورة المحاباة: إذا كان له عبدان قيمة أحدهما ألف ومئة وقيمة الآخر ستمئة، وأوصى أن يباع أحدهما بمئة لفلان والآخر بمئة لفلان آخر، فهنا قد حصلت المحاباة لأحدهما بألف وللآخر بخمسمئة، وذلك كله وصية؛ لأنَّه في حالة المرض، فإن خرج ذلك من الثلث جاز، =

....

الورثة، فلم يكن له أن يُوصي به، فلا يكون للموصي له أن يضربَ به، كما لو أَوْصى لرجل بعبدين، وللآخر بعبد، ثُمَّ استحقّ أحد العبدين، فإنَّه لا يضرب الموصى له

= وإن لم يخرج بأن لم يكن له مال غير هذين العبدين ولم تُجز الورثة، فإن محاباتهما تجوز بقدر الثلث، ويكون الثلث بينهما أثلاثاً على قدر وصيتهما، أحدهما يضرب فيه بألف والآخر بخمسمئة، فلو كان هذا كسائر الوصايا على قياس قول أبي حنيفة رضِيَ الله عنه وجب أن لا يضرب الموصى له بالألف بأكثر من خمسمئة وستة وستين وثلثي درهم؛ لأنَّ عنده الموصى له بأكثر مِنَ الثلث لا يضرب إلا بالثلث، وهذا ثلثُ ماله؛ لأنَّ جميعَ المال ألف وسبعمئة، وهو قيمة العبدين، وصورة السعاية: أن يوصي بعتق عبدين قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر ألفان ولا مال له غيرهما، إن أجازت الورثة عتقا جميعاً، وإن لم يجيزوا فإنَّهما يُعتقان من الثلث، وثلث ماله ألف يكون بينهما على قدر وصيتهما أثلاثاً، فالثلث للذي قيمته ألف ويسعى في الباقي، والثلثان للآخر ويسعى في الباقي، وهو ألفٌ وثلاثمئة وثلاثة وثلاثون وثلث، ولو كان كسائر الوصايا وجب أن يسعى الذي قيمته ألف في خمسمئة نصف قيمته والذي قيمته ألفان في ألف وخمسمئة ثلاثة أرباع قيمته؛ لأنَّ القياس أن لا يضرب بما زاد على الثلث وهو ألف، فيكون بينهما نصفين، وصورة الدراهم المرسلة: أن يوصي لأحدهما بألف وللآخر بألفين، وثلث ماله ألف، ولم تُجز الورثة، فالثلث بينهما أثلاثاً، ويضرب كلّ واحد منهما بجميع وصيته، وإنَّما يضرب في هذه المواضع الثلاثة بجميع وصيته؛ لأنَّ الوصية في مخرجها صحيحة؛ لجواز أن يكون له مال آخر يخرج هذا المقدار من الثلث، ولا كذلك إذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف ماله أو بجميع ماله؛ لأنَّ الوصيةَ في مخرجها غيرُ صحيحة، يعني أنَّ اللفظَ في مخرجه لم يصحّ؛ لأنَّ ماله لو كثر أو خرج له مال آخر تدخل فيه تلك الوصية ولا يخرج من الثلث، كما في الجوهرة ٢: ٢٩٣.

وَمَن أَوصى وعليه دَينٌ يُحيط بماله لم تَجُزْ الوصية إلا أن يبرئه الغرماءُ من الدَّين، ومَن أَوْصَى بنصيبِ ابنه، فالوصيةُ باطلة، وإن أَوْصى بمثل نصيب ابنه جاز ....

بهما بالعبد المستحقّ؛ لما ذكرنا، كذا هذا، فأمّا المسائل الثلاث، فلم يَتَعَلّق حَقّ الورثة بها لا محالة؛ لجواز أَنَّها تخرج من الثلث.

(**وَمَن أَوصى وعليه دَينٌ يُحيط بماله، لم تَجُزْ الوصية إلا أن يبرئه الغرماءُ من الدَّين**)[1]؛ لأنَّ الدَّينَ مُقَدَّمٌ على الوصية؛ لقول عليّ وابن عبّاس رضِيَ الله عنهم: «إنَّكم تقرأون الوصية قبل الدَّين، وإنَّما هو بعده»[2].

(**ومَن أَوْصَى بنصيبِ ابنه**[3]، **فالوصيةُ باطلة**)؛ لأنَّها وصيةٌ بحَقِّ الغير.

(**وإن أَوْصى بمثل نصيب ابنه جاز**)؛ لأنَّ مثل الشيء غيره، فكان هذا وصيّة بالنصف إذا كان له ابن واحد.

---

(١) لأنَّ الدينَ مُقَدَّمٌ على الوصية؛ لأنَّه أَهم؛ لكونه فرضاً، والوصيةُ بغير الواجب تبرّعٌ، وبالواجب وإن كان فرضاً، لكن حقّ العبد مُقدَّم، وحقّ الشارع من الصلاة وغيره يسقط بالموت على ما عُرِف في موضعه، فتكون الوصية به كالتبرّع، كما في التبيين ٦: ١٨٥.

(٢) فعن عليّ رضِيَ الله عنه: «أنَّ النبيّ ﷺ قضى بالدَّين قبل الوصية، وأنتم تقرؤون الوصية قبل الدَّين» في سنن الترمذي ٤: **٤٣٥**، ومسند أحمد ١: **٧٩**، وعن ابن عبّاس رضي الله عنهما، أنَّه قيل له: «كيف تأمر بالعمرة قبل الحج؟ والله تعالى يقول: وأتموا الحج والعمرة لله، فقال: كيف تقرؤون الدَّين قبل الوصية أو الوصية قبل الدَّين؟ قالوا: الوصية قبل الدَّين، قال: فبأيهما تبدؤون؟ قالوا: بالدَّين، قال: فهو ذلك» في معرفة السنن ١٠: **٤٣٩**، ومسند الشَّافِعيّ ١: **٣٨٤**.

(٣) أو غيره من الورثة، كما في اللباب ٢: **٣٤١**.

وإن كان له ابنان، فللموصى له الثلث، ومَن أَعتق عبدَه في مرضه، أو باع وحابى، أو وَهَبَ، فذلك كلُّه وصيّة يعتبر من الثلث، ويضرب به مع أَصحاب الوصايا، فإن حابا ثُمَّ أَعتق، فالمحاباةُ أَولى عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه ....

(**وإن كان له ابنان، فللموصى له الثُّلث**)[1]؛ لما ذكرنا أنَّ مثل الشيء غيره، فيزاد عليه مثل نصيب ابن آخر، فيكون للموصى له ما لأحدهما.

(**ومَن أَعتق عبدَه في مرضه، أو باع وحابى، أو وَهَبَ، فذلك كلُّه وصيّة**[2] **يعتبر من الثلث، ويضرب به مع أَصحاب الوصايا**)؛ لأنَّ ذلك كلّه تبرُّع، والتبرّع في حالة المرض وصية.

(**فإن حابا ثُمَّ أَعتق، فالمحاباةُ أَولى عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه**)[3]؛ لأنَّه

---

(١) لأنا نجعل الموصى له بمثل نصيب ابن كابن ثالث، فيكون ماله مقسوماً على ثلاثة، فيكون له الثلث من غير إجازة، وإن لم يكن له إلا ابن واحد كان له ثلث المال بغير إجازة، وما زاد على ذلك إن أجازه الابن جاز، وإن لم يجزه لم يجز، كما لو أوصى له بنصف ماله كان له الثلث من غير إجازة، وما زاد موقوفاً على الإجازة، كما في الجوهرة ٢: ٢٩٤.

(٢) في الهداية والجوهرة ٢: ٢٩٣: فهو جائز، لكن ذكرا أَنَّه ورد في بعض النسخ: فهو وصية مكان قوله: جائز، وهو غلط؛ لأنَّ ما تبرّع به في مرضه من العتق والهبة والمحاباة حكمه حكم الوصايا في اعتبار الثلث فيه، فأَمّا أن يكون وصية فلا؛ لأَنَّه منجز قبل موته غير مضاف، فصار كالذي ينجزه في صحّته، لكنَّه ساوى الوصايا في اعتبار الثلث فيه.

(٣) هذا إذا ضاق الثلث عنهما، أمّا إذا اتسع لهما أمضى كلّ واحد منهما على جهته، وإنَّما كانت المحاباة أولى إذا ضاق الثلث؛ لأَنَّها حقّ آدمي وقد أَخرَجها مخرج المعاوضة، فصارت كالدَين الذي يقرّ به المريض، فإنَّه مقدَّم على العتق؛ لأَنَّه أخرجه مخرج المعاوضة، كما في الجوهرة ٢: ٢٩٤.

وإن أَعْتَقَ ثُمَّ حابا، فهما سواء، وقالا: العتقُ أَوْلَى في المسألتين، ومَن أَوْصَى بسهم من ماله، فله أَخسُّ سهام الورثة، إلّا أن يُنْقِصَ من السدس، فيتمّ له السدس ......

عقدُ ضمان، فأَشبه الدّين، فكان أَقوى، (**وإن أَعْتَقَ ثُمَّ حابا، فهما سواء**[١])[٢]؛ لأنَّ عقد المحاباةتَرَجَّح بالقوّة، والعتق ترجَّح بالسبق، فاستويا.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ رضِيَ الله عنهم: (**العتقُ أَوْلَى في المسألتين**)؛ لأَنَّه لا يلحقه الفسخ بوجه، فكان الأَقوى من هذا الوجه.

(**ومَن أَوْصَى بسهم من مالـه، فله أَخسُّ سهام الورثة، إلّا أن يُنْقِصَ من السدس، فيتمّ له السدس**)[٣]؛ لأنَّ «النبيّ ﷺ قضى في ذلك ....

---

(١) لأَنَّهما تساويا في هذا الحال؛ لأَنَّه حصل في العتق مزية التقديم بوقوعه، ولا يلحق الفسخ وللمحاباة مزية للمعاوضة؛ ولأَنَّه لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي، فلما تساويا تحاصّا، كما في الجوهرة **٢: ٢٩٤**.

(٢) صورته: رجلٌ باع في مرضِهِ عبداً يُساوي أَلفين من رجلٍ بألفٍ وأَعْتَقَ عبداً يُساوي أَلفاً ولا مال له سواهما، فالمحاباة أولى، وإن ابتدأ بالعتق تَحاصّا فيه عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، ففي الأَول يُسَلِّمُ العبدَ للمشتري بألف، ولم يبقَ من الثلثِ شيءٌ إلّا أنَّ العتقَ لا يُمْكِنُ ردُّه فيسعى العبدُ في قيمتِه للورثة، وفي الثانيةِ يتحاصّان في مقدار الثلث، كما في العناية **١٠: ٤٦٥**.

(٣) معناه: فله السدس لا يزاد عليه ولا ينقص منه، واعلم أنَّ عبارة المشايخ والشارحين في هذا الموضع اختلفت اختلافاً لا يكاد يعلم منه شيء، وسبب ذلك اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير، قال في الكافي: فعلى رواية الأَصل جوَّز أبو حنيفة رضِيَ الله عنه النقصان من السدس، ولم يجوز الزيادة على السدس، وعلى رواية الجامع الصغير جوَّز الزيادة على السدس ولم يجوّز النقصان عن السدس، كما في العناية **١٠: ٤٤**، وفي الهداية **١٠: ٤٤**: هذا كان في عرفهم، وفي عرفنا =

....

بالسدس»[١]، هكذا ذكره القُدُوريّ في «التقريب» عن ابن مسعود رضِيَ الله عنه مرفوعاً.

وعن إياس بن معاوية رضِيَ الله عنه[٢]: «إنَّ السهمَ عند العرب عبارة عن السدس»[٣]، وكذا ذكره الجاحظ[٤]، وهؤلاء أهل اللغة، فيقبل قولهم في النقل.

= السهم كالجزء، ومشى عليه في الكنز والدرر والتنوير، وفي الوقاية: السهم السدس في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا، كما في اللباب ٢: ٣٤٢.

(١) فعن عبد الله رضِيَ الله عنه: «أَنّ رجلًا أوصى لرجل بسهم من ماله، فجعل له النبيّ ﷺ السدس» في مسند البَزّار ٥: ٤١٥، وعن عكرمة رضِيَ الله عنه: «في رجل أوصى بسهم من ماله، قال: لا ليس بشيء لم يبين، وقال الحسن: له السدس على كلّ حال» في سنن سعيد بن منصور ١: ١١٣.

(٢) هو إياس بن معاوية بن قرة المزني، أبو واثلة، قاضي البصرة، وأحد أعاجيب الدهر في الفطنة والذكاء، يضرب المثل بذكائه، قيل له: ما فيك عيب غير أنَّـك معجب! فقال: أيعجبكم ما أقول؟ قالوا: نعم، قال: فأنا أحق أن أعجب به. قال الجاحظ: إياس من مفاخر مضر ومن مقدمي القضاة، كان صادق الحدس، نقاباً، عجيب الفراسة، ملهماً وجيهاً عند الخلفاء، روى عن أنس وجماعة ووثقه ابن معين، ولا رواية له في الكتب الستة، توفي بواسط (٤٦-١٢٢هـ). ينظر: الأعلام ٢: ٣٣، والعبر ١: ١١٩.

(٣) فعن حميد أنَّ عدياً سأل إياساً رضِيَ الله عنه فقال: «السهم في كلام العرب السدس» في مصنف ابن أبي شيبة ١٦: ١٥٩.

(٤) هو عمرو بن بحر بن محبوب الكناني بالولاء، الليثي، أبو عثمان، الشهير بـ(الجاحظ)، كبير أئمة الأدب، ورئيس الفرقة الجاحظية من المعتزلة، وكان تلميذ أبي إسحاق إبراهيم بن سيار البلخي المعـروف بالنظام المتكلم المشهور، مولده ووفاته في البصرة، فلج في آخر عمره، وكان مشوه الخلقة، ومات والكتاب على صدره، قتلته =

وقالا: له أَخَسُّ السِّهام إلّا أن يزيد على الثلث، فيكون له الثلث، وإذا أَوصى بجزءٍ من ماله، قيل للورثة: أَعطوه ما شئتم ....

وعن أبي حنيفة رضِيَ الله عنه رواية أُخرى: إنَّ له أَخسّ سهام الورثة، إلّا أن يكون أكثر من السدس، فيكون له السدس.

(**وقالا: له أَخَسُّ السِّهام إلّا أن يزيد على الثلث، فيكون له الثلث**)[1]؛ لأنَّ السهم عبارة عن نصيب الورثة، فيعطى أقلّها؛ لأَنَّه متيقّن فيه، ولايزاد على الثلث؛ لأنَّ الوصيةَ نفاذُها من الثلث.

(**وإذا أَوصى بجزءٍ من ماله، قيل للورثة: أَعطوه ما شئتم**)[2]؛ لأَنَّه لا يختصُّ

= مجلدات من الكتب وقعت عليه، له تصانيف كثيرة، منها: «الحيوان»، و«البيان والتبيين»، و«سحر البيان»، (**١٦٣-٢٥٥هـ**). ينظر: الأعلام **٥: ٧٤**، ووفيات الأعيان **٣: ٤٧١**.

(١) لأنَّ الوصيةَ لا مزيد لها على الثلث عند عدم الإجازة، بيانه: زوجة وابن، وأوصى لرجل بسهم من ماله، فعلى الرواية الأولى عن أبي حنيفة رضِيَ الله عنه يعطي الموصى له سدس المال؛ لأنَّ أخس سهام الورثة الثُمن، وهو نصيب الزوجة، وهو ناقص عن السدس، فيتم له السدس، وعلى الرواية الثانية يُعطي مثل نصيب الزوجة وإن كان ناقصاً عن السدس، فيزاد على الفريضة سهم يكون تسعة، فيعطي الموصى له سهماً والزوجة سهما ويبقى للابن سبعة، وكذا أيضاً على قولهما؛ لأنَّ أخسّ سهامهم لا يزيد على الثلث، كما في الجوهرة **٢: ٣٩٥**.

(٢) لأَنَّه مجهولٌ يتناول القليل والكثير، غير أنَّ الجهالة لا تمنع صحّة الوصية، والورثةُ قائمون مقام الموصي، فإليهم البيان، هداية، بخلاف السَّهم؛ لأَنَّه عبارةٌ عن قدرٍ معلومٍ فلا يقف على بيانِ الورثة، وكذا إذا أَوصى بحظٍّ من ماله أو بشقص من ماله أو بشيءٍ أو بنصيب أو ببعض، فإنَّ البيانَ إلى الموصي ما دام حيّاً، فإن مات فالبيان إلى ورثته؛ لأَنَّهم قائمون مقامه، كما في الجوهرة **٢: ٣٩٥**.

ومَن أَوْصَى بوصايا من حقوق الله تعالى، قُدِّمَت الفرائض منها، قَدَّمَها الموصي أَو أَخّرها، مثل: الحَجّ، والزّكاة، والكفّارات، وما ليس بواجب، قُدِّم منها ما قَدَّم الموصي، ومَن أَوصى بحجّة الإسلام، أَحجّوا عنه رجلاً من بلده، يحجّ راكباً، فإن لم تبلغ الوصية النّفقة، أَحجّوا عنه من حيث تبلغ، ....

بمقدار معلوم.

(**ومَن أَوْصَى بوصايا من حقوق الله تعالى، قُدِّمَت الفرائض منها، قَدَّمَها الموصي أَو أَخّرها، مثل: الحَجّ، والزّكاة، والكفّارات**)[1]؛ لأنَّ قضاءَها أَهمُّ من قضاءِ النّوافل.

(**وما ليس بواجب، قُدِّم منها ما قَدَّم الموصي**)؛ لأنَّ تقديمَه يدلّ على الاهتمام.

(**ومَن أَوصى بحجّة الإسلام، أَحجّوا عنه رجلاً من بلده، يحجّ راكباً**)[2]؛ تنفيذاً للوصية على حسب ما فرض الله جلّ جلاله.

(**فإن لم تبلغ الوصية النّفقة، أَحجّوا عنه من حيث تبلغ**)[3]؛ تنفيذاً للوصية

---

(١) لأنَّ الفريضة أهم مِنَ النافلة، والظاهر منه البداية بما هو الأهم بحسن الظن به، فإن كانت الفرائض كلُّها متساوية في القوة بدأ منها بما قدَّمه الموصي إذا ضاق الثلث عن جميعها، كما في الجوهرة **٢: ٣٩٥**.

(٢) لأنَّ الواجب عليه أن يحج من بلده، فيجب عليه الإحجاج كما وجب؛ لأنَّ الوصية لأداء ما هو الواجب عليه، وإنَّما شرط أن يكون راكباً؛ لأنَّه لا يلزمه أن يحج ماشياً، فوجب عليه الإحجاج على الوجه الذي لزمه، كما في التبيين **٦: ١٩٩**.

(٣) والقياس: أن لا يحج عنه؛ لأنَّه أوصى بالحج على صفة، وقد عدمت تلك الصفة فيه، ولكن جاز ذلك استحساناً؛ لأنَّ مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما أمكن، ولا يمكن على هذا الوجه، فيؤتى بها على وجه يمكن وهو أولى من إبطاله، كما في التبيين **٦: ١٩٩**.

ومَن خَرَجَ من بلدِه حاجّاً، فمات في الطريق، وأَوصى أن يُحَجَّ عنه، حُجّ عنه من بلدِه عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، وقالا: يَحُجُّ عنه من حيث يبلغ، ولا تصحّ وصيةُ الصبيِّ والمكاتبِ وإن تَرَكَ وَفَاءً ....

بقدر الممكن.

(**وَمَن خَرَجَ من بلدِه حاجّاً، فمات في الطريق، وأَوصى أن يُحَجَّ عنه، حُجّ عنه من بلدِه عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه**)[١]؛ لأنَّ ما فعل من الخروج قبل الوصول قد بطل بموته؛ لقوله ﷺ: «كلُّ عمل ابن آدم ينقطع بموته إلا ثلاثٌ: ولد صالح يدعو له بالخير، وعلم عَلَّمه النّاس ينتفعون به، وصدقةٌ جارية»[٢].

(**وقالا: يَحُجُّ عنه من حيث يبلغ**)[٣]؛ لأنَّ سفرَه تَعَلَّقَ به قربةً، فيسقط الفرضُ في تلك المسافة، قال الله جلّ جلالـه: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ﴾ ... [النساء: ١٠٠] الآية.

(**ولا تصحّ وصيةُ الصبيِّ والمكاتبِ وإن تَرَكَ وَفَاءً**)[٤]؛ لأَنَّها تبرّعٌ، ولا تَبَرُّع لهما.

---

(١) وإن أحجوا عنه من موضع آخر فإن كان أقرب من بلده إلى مكة ضمنوا النفقة، وإن كان أبعد لا ضمان عليهم؛ لأَنَّهم في الأول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال، والإطلاق يقتضي ذلك، وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة، كما في التبيين ٦: **١٩٩**.

(٢) فعن أبي هريرة رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له» في صحيح مسلم **٣: ١٢٥٥**، وصحيح ابن خزيمة **٤: ١٢٢**، وصحيح ابن حبان **٧: ٢٨٦**.

(٣) استحساناً؛ لأنَّ سفرَه بنيّة الحجّ وقع قربةً، وسقط فرض قطع المسافة بقدره، وقد وقع أجره على الله تعالى؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [النساء: ١٠٠] الآية، ولم ينقطع سفره بموته، بل يُكتب له حجّ مبرور فيبدأ من ذلك المكان كأنَّه من أهل ذلك المكان، كما في التبيين ٦: **١٩٩**.

(٤) أمّا عدم صحّة الوصية من الصبي؛ فعن عطاء، عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: =

ويجوز للموصي الرُّجوع عن الوصية، فإذا صَرَّحَ ....

(ويجـوز للموصي الرُّجـوع عن الوصية)[1]؛ اعتباراً بالهبة، **(فإذا صَرَّحَ**

= «لا يجوز عتق الصبي، ولا وصيته، ولا بيعه، ولا شراؤه، ولا طلاقه»، وعن الحسن، قال: «لا تجوز وصية غلام حتى يحتلم، ولا جارية حتى تحيض»، وغيرها من الآثار في مصنف ابن أبي شيبة ١٦: ١٧٠، ولأنَّه تبرّع كالهبة والصدقة؛ وذلك لأنَّ اعتبار عقله فيما ينفعه دون ما يضره، ألا يرى أنَّه لا يعتبر عقله في حقّ الطلاق أو العتاق؛ لأنَّ ذلك يضرّه باعتبار أصل الوضع، فكذا تمليك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار أصل الوضع، وإن كان يتفق نافعاً باعتبار الحال، والمعتبر في النفع والضرر النظر إلى أوضاع التصرفات لا إلى ما يتفق بحكم الحال، وأمّا وصية المُكاتَب فعلى ثلاثة أقسام: قسم باطل بالإجماع، وهو الوصية بعين من أعيان ماله؛ لأنَّه لا ملك له حقيقة، وقسم يجوز بالإجماع، وهو ما إذا أضاف الوصية إلى مَن يملكه بعد العتق، بأن قال: إذا أُعتقت فثلث مالي وصية لفلان، حتى لو عتق قبل الموت بأَداء بدل الكتابة أو غيره ثمّ مات كان للموصى له ثلث ماله، وإن لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية؛ لأَنَّ الملك لم يوجد له حقيقة، وإنَّما ثبت بطريق الضرورة، فلا يظهر في حَقّ نفاذ الوصية، وَقسمٌ مختلفٌ فيه، وهو ما إذا قال: أَوصيت بثلث مالي لفلان ثُمّ عتق، فالوصيةُ باطلةٌ عند الإمام، وعندهما جائزة، كما في مجمع الأنهر ٢: ٦٩٤.

(١) فعن عبد الله بن أبي ربيعة، أنَّ عمر بن الخطاب، قال: «يُحْدِثُ الرجل في وصيته ما شاء، وَمِلاك الوصية آخرها» في سنن الدارمي ٤: ٢٠٤٤. وعن القاسم بن محمد، عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «ليكتب الرجل في وصيته: إن حدث بي حدث الموت قبل أن أغير وصيتي هذه» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤٦٠، وسنن سعيد من منصور ١: ١٣٨، وسنن الدارقطني ٥: ٢٦٧. فالرجوع عن الوصية جائز لوجهين: أحدهما: أَنَّه تبرّعٌ لم يتم؛ لأنَّ تمامَها بموت الموصي، والتبرّعُ التامّ كالهبة جاز الرجوع فيه، ففيما لم يتمّ أولى، والثاني: أنَّ القَبولَ يتوقّف على الموت، والإيجاب المفرد يجوز إبطاله في المعاوضات، كما في البيع ففي التبرّع أولى، كما في العناية ١٠: ٤٤٠.

بالرّجوع، أو فَعَلَ ما يَدُلُّ على الرُّجوع، كان رُجوعاً، ومَن جَحَدَ الوصيةَ لم يكن رُجوعاً، ....

بالرّجوع، أو فَعَلَ ما يَدُلُّ على الرُّجوع، كان رُجوعاً)[1]؛ لأنَّ الشيءَ يثبتُ تارةً صريحاً، والأُخرى دلالة، كمَن باع بشرط الخيار ثُمَّ فعل ما يدلُّ على إبطاله.

(ومَن جَحَدَ الوصيةَ لم يكن رُجوعاً)[2]، وهذا قولُ مُحمَّد رضِيَ الله عنه؛ لأنَّ

(١) لأنَّها تعمل عمل الصريح، فقام مقام قوله قد أَبطلت، وصار كالبيع بشرط الخيار، فإنَّه يبطل الخيار فيه بالدلالة، ثمّ كلُّ فعل لو فعله الإنسانُ في ملك الغير ينقطع به حَقّ المالك، فإذا فعله الموصي كان رُجوعاً، وكلُّ فعل يوجب زيادةً في الموصى به ولا يمكن تسليم العين إلا بها فهو رجوع إذا فعله، مثل السويق يلته بالسمن والدار يبني فيه الموصي والقطن يحشو به؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه تسليمه بدون الزيادة، ولا يمكن نقضها؛ لأنَّه حصل في ملك الموصي من جهته، وكلُّ تصرُّف أَوْجَب زوال ملك الموصي فهو رجوع، كما إذا باع العين الموصى به ثم اشتراه أو وهبه ثم رجع فيه؛ لأنَّ الوصيةَ لا تنفذ إلا في ملكه، فإذا أزاله كان رجوعاً، كما في الهداية ١٠: ٤٤٠.

(٢) قال في الجامع الكبير: ومن جحد الوصية لم يكن رجوعاً، وذكر في المبسوط: أنَّه رجوع، قيل: ما ذكر في الجامع محمول على أنَّ الجحودَ كان عند غيبة الموصى له، وهذا لا يكون رجوعاً على الروايات كلِّها، وما ذُكِر في المبسوط محمولٌ على أنَّ الجحودَ كان عند حضرة الموصى له وعند حضرته يكون رجوعاً، وقيل: في المسألة روايتان، وقيل: ما ذكر في الجامع قول محمّد رضِيَ الله عنه، وما ذكر في المبسوط قول أبي يوسف رضِيَ الله عنه، وهو الأصحّ، لأبي يوسف رضِيَ الله عنه: أنَّ الرجوعَ نفي الوصية في الحال والجحود نفيها في الماضي والحال، فهذا أولى أن يكون رجوعاً، ولمحمّد رضِيَ الله عنه: أَنَّ الرجوعَ عن الشيء يقتضي سبق وجود ذلك الشيء، وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه فلو كان الجحودُ رجوعاً لاقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سَبَق وهو محال، كما في مجمع الأنهر ٢: ٦٩٥.

ومَن أَوْصَى لجيرانه، فهم الملاصقون عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، ومَن أَوصى لأصهاره، فالوصيةُ لكلِّ ذي رحم مَحْرَم من امرأته ....

الرُّجوعَ لثبات الوصية في الماضي، وإبطال للحال، والجحود نفي لأصل العقد.

وقال أبو يوسف رضِيَ الله عنه: يكون رجوعاً، فالنفي في الحالين أولى.

(**ومَن أَوْصَى لجيرانه، فهم الملاصقون عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه**)[1]؛ لأنَّ الجوارَ عبارةٌ عن القرب في المكان، وحقيقة ذلك في الملاصق، وما بعده بعيد بالنَّسبة إليه، فصار كالشَّفعة.

وفي الاستحسان: وهو قول أبي يوسف ومُحمَّد رضي الله عنهما: الوصيةُ لكلّ مَن يُصلِّي في مسجده بجماعة، قال ﷺ: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»[2].

(**ومَن أَوصى لأصهاره، فالوصيةُ لكلِّ ذي رحم مَحْرَم من امرأته**)[3]؛ لأنَّ

---

(١) لأنَّ الجار من المجاورة، وهي الملاصقة؛ ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار، وصورة المسألة: أن يقول أوصيت بثلث مالي لجيراني، فعند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه: هو لجيرانه الملاصقين لداره، ويستوي فيه الساكن والمالك، كان مسلماً أو ذمياً، رجلاً كان أو امرأة، صبياً كان أو بالغاً، كما في الجوهرة ٢: ٢٩٧.

(٢) سبق تخريجه (١/ ٣١١).

(٣) ويدخل في ذلك أيضاً: كلّ ذي رحم محرم من زوجة ابنه، ومن زوجة أبيه، ومن زوجة كلّ ذي رحم محرم منه، فهؤلاء كلُّهم أصهارُه، ولا يدخل في ذلك الزوجة ولا زوجة الابن ولا زوجة الأب ولا زوجة كلّ ذي رحم محرم منه؛ لأنَّ الأَصهار يختصّون بأَهلها دونها، ولو مات الموصي والمرأة في نكاحه أو في عدته من طلاق رجعيّ، فالصهرُ يستحقّ الوصية، وإن كانت في عدّة من طلاق بائن لا يستحقّها؛ لأنَّ بقاءَ الصهريّة ببقاء النكاح، وهو شرط وقت الموت، كما في الجوهرة ٢: ٢٩٧، =

....

الصهريّة هي بالقرابة الزوجيّة، قال الله جلّ جلاله: ﴿فَجَعَلَهُۥ نَسَبٗا وَصِهۡرٗا﴾ [الفرقان: ٥٤]، قيل في الفرق بينهما: النّسبُ ما يرجع إلى ولادة قريبه، والصهريةُ خلطةٌ تشبه القرابة، وكان الصحابة رضِيَ الله عنهم يُسمُّون قرائب صفية[1] أصهار النبيّ ﷺ[2].

= وقال الحلواني رضِيَ الله عنه: الأصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه، وفي عرفنا أبو المرأة وأمها ولا يُسمّى غيرهما صهراً، اهـ، وقال في البُرهان: أوصى لأصهاره تكون الوصية لكلّ ذي رحم محرم من امرأته، وتكون لكلّ ذي رحم محرم من امرأة أبيه وابنه وامرأة كلّ ذي رحم محرم منه؛ لأنّ الكلّ أصهار، اهـ، كما في الشرنبلالية ٢: ٤٤١.

(١) هي صفية بنت حيي بن أخطب بن سعية، أم المؤمنين، من سبط اللاوي بن نبي الله إسرائيل بن إسحاق بن إبراهيم ثم من ذرية رسول الله هارون عليه السّلام، تزوجها قبل إسلامها: سلام بن أبي الحقيق، ثم خلف عليها: كنانة بن أبي الحقيق، وكانا من شعراء اليهود، فقتل كنانة يوم خيبر عنها، وسُبيت، وصارت في سهم دحية الكلبي، فقيل للنبي ﷺ عنها؛ وأنَّها لا ينبغي أن تكون إلا لك، فأخذها من دحية، وعوضه عنها، ثم إنَّ النبي ﷺ لما طهرت تزوجها، وجعل عتقها صداقها وذلك في السنة السابعة من الهجرة، ويروى أنَّ رسول الله ﷺ دخل عليها وهي تبكي، فقال لها: ما يبكيك؟ قالت: بلغني أنَّ عائشة وحفصة تنالان مني وتقولان: نحن خير من صفية، نحن بنات عم رسول الله ﷺ وأزواجه، قال: ألا قلت لهن: كيف تكن خيراً مني، وأبي هارون، وعمي موسى، وزوجي محمد ﷺ، وكانت صفية حليمة عاقلة فاضلة (ت٥٠هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء ٢: ٢٣١، والاستيعاب ٤: ١٨٧٢.

(٢) هذه التسمية وردت عن الصحابة لقرائب جويرية؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «لما قسم رسول الله ﷺ سبايا بني المصطلق وقعت جويرية بنت الحارث في السهم لثابت بن قيس بن شماس، أو لابن عم له، فكاتبته على نفسها،... فلما دخلت على =

وإن أَوصى لأختانه، فالختنُ زوج كلّ ذات رحم مَحْرَم منه، ومَن أَوصى لأقربائه، فالوصيةُ للأَقرب فالأَقرب من كلِّ ذي رحم مَحْرَم منه، ....

(**وإن أَوصى لأختانه، فالختنُ زوج كلّ ذات رحم مَحْرَم منه**)[1]؛ لأنَّ الختنَ لغةً مَن يتّصل إلى محارم الرَّجل.

(**وَمَن أَوصى لأقربائه**[2]**، فالوصيةُ للأَقرب فالأَقرب من كلِّ ذي رحم مَحْرَم منه**)؛ لأنَّ هذا تملّك متعلّق بالموت، فإذا استحقّ بالموت كان الأقرب فالأقرب

= رسول الله ﷺ قالت: يا رسول الله، أنا جويرية بنت الحارث سيد قومه، وقد أصابني من البلاء ما لم يخف عليك، وقد كاتبت على نفسي فأعني على كتابتي، فقال رسول الله ﷺ: أو خير من ذلك أؤدي عنك كتابتك وأتزوجك، فقالت: نعم، ففعل رسول الله ﷺ، فبلغ الناس أنَّه قد تزوجها، فقالوا: أصهار رسول الله ﷺ، فأرسلوا ما كان في أيديهم من بني المصطلق، فلقد أعتق بها مئة أهل بيت من بني المصطلق، فما أعلم امرأة أعظم بركة منها على قومها» في السنن الكبرى للبيهقي ٩: ١٢٧، وخرّج ابن سعد في الطبقات عن أبي قلابة: «أنَّ النبي ﷺ سبى جويرية فجاء أبوها فقال: إن ابنتي لا تسبى مثلها فخل سبيلها، فقال أرأيت إن خيرتها أليس قد أحسنت؟ قال: بلى، فأتاها أبوها فذكر لها ذلك، فقالت: قد اخترت رسول الله ﷺ»، قال الحافظ: «هذا مرسل صحيح الإسناد»، كما في مرعاة المفاتيح ٧: ٤٥٨.

(١) كأزواج البنات والعمات والخالات؛ لأنَّ الكلّ يُسمّى ختناً، وكذا كلّ ذي رحم محرم من أزواجهنّ؛ لأنَّهم يسمّون أختاناً، وقيل: هذا في عرفهم، وفي عرفنا لا يتناول إلا أزواج المحارم، كما في التبيين ٦: ٢٠٠، قال القهستاني: وينبغي في ديارنا أن يختص الصهر بأبي الزوجة والختن بزوج البنت؛ لأنَّه المشهور، كما في اللباب ٢: ٣٤٤.

(٢) يعني: إذا أوصى إلى أقاربه أو أقربائه وذوي قرابته أو أرحامه أو ذوي أرحامه أو أنسابه، تكون الوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، كما في مجمع الأنهر ٢: ٧١١.

ولا يدخل فيهم الوالدان والولد، وتكون للاثنين فصاعداً، فإذا أوصى بذلك وله عمّان وخالان، فالوصية لعمّيه، ....

أولى كالميراث.

(**ولا يدخل فيهم الوالدان والولد**)[1]؛ لأنَّ الوالد والولد لا يُسمَّى قريباً، قال الله جلّ جلاله: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]، وعطف الأقربين على الوالدين، والشيء لا يعطف على نفسه.

(**وتكون للاثنين فصاعداً**)[2]؛ لأنَّه ذكر بلفظ الجمع، والاثنان في الميراث جمع، والوصية أخت الميراث.

(**فإذا أوصى بذلك وله عمّان وخالان، فالوصية لعمّيه**)[3]؛ لأنَّهما الأقرب،

---

(١) لأنَّ القرابةَ اسم لما يقرب من الإنسان بغيره، والأبوان أصلُ القرابة، والولد يقرب بنفسه، فلا يتناولهم الاسم؛ ولهذا قالوا: مَن سمّى والده قريباً كان ذلك عقوقاً منه؛ ولأنَّ الله تعالى عطف الأقربين على الوالدين، والمعطوف غير المعطوف عليه، هداية، كما في الجوهرة **٢: ٢٩٨**.

(٢) لأنَّه ذكر ذلك بلفظ الجمع، وأقل الجمع في المواريث اثنان؛ بدليل: قوله جلّ جلاله: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]، والمراد به اثنان فما فوقهما، وهذا كله قول أبي حنيفة؛ لأنَّ الوصية أخت الميراث، وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب، وقد قالوا: إذا أوصى لذي قرابته ولم يقل لذوي، فهو على الواحد؛ لأنَّ هذا اسم للواحد، فحاصله: أنَّ أبا حنيفة رضِيَ الله عنه اشترط لهذه المسألة القرابة وعدم الوراثة، وأن لا يكون فيهم أولاد والجمعية والمحرمية والأقرب فالأقرب، ووافقه صاحباه في الثلاثة الأولى، وخالفاه في الثلاثة الأخيرة، فلم يشترطاها، وهي الجمعية والمحرمية والأقرب فالأقرب، كما في الجوهرة **٢: ٢٩٨**.

(٣) لأنَّ مِنْ أصله اعتبار الأقرب فالأقرب، والعَمّان أقرب من الخالين، كما في الجوهرة **٢: ٢٩٨**.

وإن كان له عمّ وخالان، فللعمّ النّصف، وللخالين النصف، وقالا: الوصية لكلّ مَن ينسب إلى قوم أَقصى أَب له في الإسلام ....

(**وإن كان له عمّ وخالان، فللعمّ النّصف، وللخالين النصف**)[١]؛ لما ذكرنا أنَّ الوصيةَ للاثنين فصاعداً، فيستحقُّ الواحدُ النصف، فيفضل النِّصف، فيكون لخاليه؛ لأنَّهما أَقرب بعد العم، وهذا كلُّه قول أبي حنيفة رضِيَ الله عنه.

(**وقالا: الوصية لكلّ مَن ينسب إلى قوم أَقصى أَب له في الإسلام**)[٢]؛ القريبُ والبعيد والذَّكرُ والأُنثى فيه سواء، وهو قولُ الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه؛ لأنَّ اسمَ القريب يَعُمُّ الجميع، أَلا ترى أنَّ النبيَّ ﷺ لَمَّا أَنْزَلَ الله جلّ جلاله: ﴿وَأَنذِرۡ عَشِيرَتَكَ ٱلۡأَقۡرَبِينَ﴾ [الشعراء: ٢١٤] صَعَدَ الصَّفا، وقال: «يا بني عبد مناف، ويا بني فلان،

---

(١) لأنَّ البعيد عنده لا يساوي القريب فكأنَّ العمّ انفرد فيستحق نصف الوصية؛ لأنَّ الموصي جعل الوصية لجمع، وأقله اثنان، فلا يستحق العمّ أكثر من نصفها، وبقي النصف الثاني لا مستحقّ له أقرب مِنَ الخالين، فكان لهما، ولم يكن له إلّا عمّ واحد، وليس له من ذوي الرحم المحرم غيره، كان له نصف الوصية؛ لأنَّه لا يستحقّ أكثر من النصف، وما بَقِي لا مستحقّ له، فتبطل فيه الوصية، فيردّ على الورثة، بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابته، حيث يكون للعمّ كلّ الوصية؛ لأنَّ اللفظ للفرد فيحرزها كلها إذ هو الأقرب، ولو ترك عَمّاً وعَمّة وخالاً وخالة، فالوصية للعمّ والعمّة بينهما بالسوية؛ لاستواء قرابتهما، وهي أَقوى من قرابةِ الأَخوال، والعمة وإن لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية، كما لو كان القريب رقيقاً أو ذمياً، كما في الجوهرة **٢: ٢٩٨**.

(٢) ويستوي فيه الأقرب والأبعد والواحد والجمع والمسلم والذمي، ويدخل في الوصية كل قريب ينسب إليه من قِبَلِ الأب أو الأم، وتكون الوصية لجميع قرابته جهة الرِّجال والنِّساء إلى أقصى أب له في الإسلام في الطرفين جميعاً، يشتركون في الثلث والأقرب منهم والأبعد والذكر والأنثى فيه سواء، كما في الجوهرة **٢: ٢٩٨**.

....

حتى دعا قبائل من قريش، وقال لهم: إنّي نذير لكم بين يدي عذاب شديد»[1].

ويدخل الوالدان والوالد فيه، كما في النفقة[2].

وإنَّما اعتبروا أقصى أب له في الإسلام[3]؛ لأنَّ الشرفَ يحصل به، فعندهما الوصية بين العمّين وبين الخالين أَرباعاً، والعمّ والخالين أَثلاثاً؛ لما ذكرنا أَنَّ القريبَ والبعيدَ سواء عندهما.

---

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «لما نزلت هذه الآية: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [الشعراء: ٢١٤] ورهطك منهم المخلصين، خرج رسول الله ﷺ حتى صعد الصفا، فهتف: «يا صباحاه»، فقالوا: من هذا الذي يهتف؟ قالوا: محمد، فاجتمعوا إليه، فقال: «يا بني فلان، يا بني فلان، يا بني فلان، يا بني عبد مناف، يا بني عبد المطلب»، فاجتمعوا إليه، فقال: «أرأيتكم لو أخبرتكم أنَّ خيلاً تخرج بسفح هذا الجبل، أكنتم مصدقي؟» قالوا: ما جربنا عليك كذباً، قال: «فإني نذير لكم بين يدي عذاب شديد»، قال: فقال أبو لهب: تباً لك، أما جمعتنا إلا لهذا، ثم قام فنزلت هذه السورة ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِى لَهَبٍ﴾ [المسد: ١] وقد تب» في صحيح مسلم ١: ١٩٣، وصحيح البخاري ٤: ١٧٨٧.

(٢) لكن في التبيين ٦: ٢٠٠: يدخل فيه قرابة الولادة عندنا، ويدخل فيه الجدّ والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما: أَنَّهم لا يدخلون.

(٣) وقيل: ما ذكراه مِنْ أنَّه يصرف إلى أَقصى أب له في الإسلام، كان في ذلك الزمان حين لم يكن في أقرباء الإنسان الذين ينسبون إلى أقصى أب له في الإسلام كثرة، فأما في زماننا، ففيهم كثرة لا يمكن إحصاؤهم، فتصرف الوصية إلى أولاد أَبيه وجده وجد أبيه وأولاد أمه وجدته وجدة أمه ولا تصرف إلى أكثر من ذلك، كما في التبيين ٦: ٢٠١.

ومَن أَوصى لرجلٍ بثلث دراهمه أو ثلث غنمه، فهلك ثلثا ذلك، وبقي ثلثُه، وهو يخرج من ثلثِ ما بَقِي من مالِه، فله جميعُ ما بَقِي، وإذا أَوصى له بثلث ثيابه، فهلك ثلثاها وبقي ثلثها، وهو يخرج من ثلثِ ما بَقِي من مالِهِ، لم يستحقّ إلّا بثلثِ ما بَقِي من الثياب، ....

(**ومَن أَوصى لرجلٍ بثلث دراهمه أو ثلث غنمه، فهلك ثلثا ذلك، وبقي ثلثُه، وهو يخرج من ثلثِ ما بَقِي من مالِه، فله جميعُ ما بَقِي**)[1]؛ لأنَّ الوصيةَ أَمرٌ تعلَّق بعينها، بدليل: أنَّه لو قاسمه الورثة استحقّ ذلك، وما تعلّقت الوصيةُ بعينِه يستحقّه الموصى له إذا خرج من الثلث، كما لو أَوصى بثلث شيء بعينه فاستحقّ ثلثاه.

(**وإذا أَوصى له بثلث ثيابه، فهلك ثلثاها وبقي ثلثها، وهو يخرج من ثلثِ ما بَقِي من مالِهِ، لم يستحقّ إلّا بثلثِ ما بَقِي من الثياب**)[2]، يريد إذا كانت الثياب أجناساً مختلفة؛ لأنَّ الوصيةَ لم تتَعلَّق بعينها، فإنَّه لا يستحقّ ذلك بالقسمة؛ لأنَّه

(١) وقال زفر رضِيَ الله عنه: له ثلث ما بقي؛ لأنَّ كلّ واحد منها مشترك بين الورثة والموصى له، والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة، ويبقى ما بقي منه عليها، وصار كما إذا كانت التركة أَجناساً مختلفة، ولنا: أنَّه في الجنس الواحد يُمكن جمع حَقّ أَحدهم في الواحد؛ ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة، وإذا أَمكن الجمع جمع حقّ الموصى له فيما بقي تقديماً للوصية على الإرث؛ لأنَّ الموصي جعل حاجته في هذا المعيّن مقدمةٌ على حَقِّ ورثتِه بقدرِ الموصى به، فكان حَقُّ الورثةِ كالتبع، وحقُّ الموصى له كالأصل، والأصلُ في مال اشتمل على أَصلٍ وتبعٍ إذا هَلَكَ شيءٌ منه أَن يُجْعَلَ الهالكُ مِنَ التبع، كما في مالِ الزكاة حيث يصرف الهالك إلى العفو أَوّلاً ثم إلى نصاب يليه ثم وثم، كما في درر الحكام ٢: ٤٣٥.

(٢) لأنَّ الظاهر منها التفاوت بين أَفرادها، فتكون أَجناساً مختلفة، فلا يُمْكِنُ جمعُ حقّ أَحدهم في الواحد، كما في درر الحكام ٢: ٤٣٥.

ومَن أَوصى لرجل بألف درهم، وله مال عين ودَين، فإن خرج الألف من ثلث العين دفعت إلى الموصى له، وإن لم يخرج دفع إليه ثلث العين، وكلَّما خرج شيء من الدَّين أخذ ثلثه حتى يستوفي الألف، وتجوز الوصية للحمل وبالحمل إذا وُضِع لأَقلّ من ستّةِ أَشهر من يوم الوصية ....

لا يقسم بعضها في بعض، وكذلك الدور والرّقيق والجواهر على قول أبي حنيفة رضِيَ الله عنه.

(**ومَن أَوصى لرجل بألف درهم، وله مال عين ودَين، فإن خرج الألف من ثلث العين دفعت إلى الموصى له، وإن لم يخرج دفع إليه ثلث العين، وكلَّما خرج شيء من الدَّين أخذ ثلثه حتى يستوفي الألف**)[1]؛ لأنَّ حقّ الموصى له شائع في العين والدين، فيأخذ منهما الثلث إلى أن يستوفي تمام حقّه.

(**وتجوز الوصية للحمل وبالحمل إذا وُضِع لأَقلّ من ستّةِ أَشهر من يوم الوصية**)[2]؛ لأنَّ جهالةَ الموصى والموصى به لا يمنع الصحّة، فإنَّ الوصيّةَ تَتَعَلَّقُ

---

(١) أي: إن لم يخرج الألف من ثلث العين دفع إلى الموصى له ثلث العين، ثمّ كلّما خرج شيء من الدَين دفع إليه ثلثه حتى يستوفي حقّه وهو الألف؛ لأنَّ الموصى له شريك الوارث في الحقيقة، أَلا ترى أنَّه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة ضعفه، وفي تخصيصه بالعين بخس في حقّ الورثة؛ لأنَّ للعين مزية على الدَين، ولأنَّ الدين ليس بمال في مطلق الحال؛ ولهذا لو حلف أنَّه لا مال له وله دين على النّاس لا يحنث، وإنَّما يصير مالاً عند الاستيفاء، وباعتباره تناولته الوصية فيعتدل النظر بقسمة كلّ واحد من الدينِ والعينِ أَثلاثاً فيصار إليه، كما في التبيين ٦: ١٩٠.

(٢) أمّا الأوّل، فلأنَّ الوصيةَ استخلاف من وجه؛ لأَنَّه يجعله خليفة في بعض ماله، والجنين يصلح خليفة في الإرث، فكذا في الوصية، إذ هي أخته، غير أَنَّها ترتدّ بالردّ؛ لما فيها من معنى التمليك، بخلاف الهبة؛ لأَنَّها تمليكٌ محض، ولا ولاية لأحدٍ عليه =

فإن أَوصى لرجلٍ بجاريةٍ إلا حملَها، صَحَّت الوصية والاستثناء، وإن أَوصى لرجلٍ بجاريةٍ، فولدت بعد موت الموصي قبل أن يقبلَ الموصى ....

بثلث ماله عند الموت، وهو مجهول، ولولدِ فلان جائزة وهم مجهولون، وإنَّما اعتبر وضعه لأَقلّ من ستَّةِ أَشهر؛ لتيقُّن وجودِه عند الوصية.

(**فإن أَوصى لرجلٍ بجاريةٍ إلا حملَها، صَحَّت الوصية والاستثناء**)[1]؛ لأنَّ ما جاز إيراد العقد عليه جاز استثناؤه عنه.

(**وإن أَوصى لرجلٍ بجاريةٍ، فولدت بعد موت الموصي قبل أن يقبلَ الموصى**

= حتى يملكه شيئاً، ولا يقال: الوصية شرطها القَبول والجنين ليس من أهله فكيف تصحّ؛ لأنا نقول: الوصيةُ تشبه الهبة وتشبه الميراث، فلشبهها بالهبة يشترط القبول إذا أمكن، ولشبهها بالميراث يسقط إذا لم يمكن عملاً بالشبهين؛ ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول. وأما الثاني، وهو ما إذا أَوصى بالحمل؛ فلأنَّه يجري فيه الإرث فتجري فيه الوصية أيضاً؛ لأَنَّها أخته، ثم شرط في الهداية أن يولد لأقلّ من ستة أشهر فيهما، وقال في النهاية: تجوز الوصية للحمل وبالحمل إذا وضع لأقلّ من ستة أشهر: أي من وقت موت الموصي لا من وقت الوصية من غير تفصيل، وذكر في الكافي ما يدلّ على أنَّه إن أوصى له يعتبر من وقت الوصية وإن أوصى به يعتبر من وقت الموت، كما في التبيين ٦: ١٨٧.

(١) لأنَّ الوصية أخت الميراث، وقد جعل الجارية وصيةً وما في بطنها ميراثاً، والميراث يجري فيما في البطن، وليس هذا كما إذا أوصى لرجل بجارية واستثنى خدمتها أو غلتها للورثة، فالوصية صحيحة والاستثناء باطل؛ لأنَّ الخدمة والغلة لا يجري فيهما الميراث دون الأصل، ألا ترى أنَّه لو أوصى بخدمتها وغلتها لإنسان، ثم مات الموصى له بعد ما صحت الوصية، فإنَّهما يعودان إلى ورثة الموصي، فلا تكون الخدمة والغلة موروثة عن الموصى له، كما في الشلبي ٥: ١٠٣.

له ولداً ثُمَّ قَبِل، وهما يخرجان من الثلث، فهما للموصى له، وإن لم يخرجا من الثلثِ ضَرَبَ من الثلثِ، وأَخَذَ ما يَخُصُّه منهما جميعاً في قول أَبي يوسف ومُحمَّد رضي الله عنهما، وقال أبو حنيفة رضِيَ الله عنه: يأخذ ذلك من الأُم، فإن فَضُلَ شيء أَخَذَه من الولد، ....

له ولداً ثُمَّ قَبِل، وهما يخرجان من الثلث، فهما للموصى له)[1]؛ لأنَّ الولدَ نماءُ الأم، فكان تبعاً لها.

(وإن لم يخرجا من الثلثِ ضَرَبَ من الثلثِ، وأَخَذَ ما يَخُصُّه منهما جميعاً في قول أَبي يوسف ومُحمَّد رضي الله عنهما)[2]؛ لَأنَّ الولدَ لَمَّا دَخَلَ في الوصيةِ صار كأنَّ الإيجاب وَرَدَ عليهما معاً، فلا يُقَدَّم أَحدُهما على الآخر.

(وقال أبو حنيفة رضِيَ الله عنه: يأخذ ذلك من الأُم، فإن فَضُلَ شيء أَخَذَه من الولد)؛ لأنَّ الأُمَّ أَصلٌ في العقد، فكذا في تنفيذِه.

---

(١) لأنَّ الأمَّ دخلت في الوصية أصالة، والولد تبعاً حين كان متصلًا بالأم، فإذا ولدت قبل القسمة، والتركةُ قبلها مبقاةٌ على ملك الميت حتى يقضي بها ديونه، دخل في الوصية، فيكونان للموصي له، كما في الهداية ١٠: ٤٦٠.

(٢) لأنَّ الوصيةَ تتناولهما جميعاً؛ ولهذا استحقَّهما الموصى له إذا خرجا من الثلث، فإذا لم يخرجا جميعاً من الثلث ضرب فيهما بالحصّة، وهذا عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: يأخذ ذلك من الأم، فإن فضل شيء أخذه من الولد؛ لأنَّ الوصية تعلَّقت بعين الأم، والولد يدخل معها على طريق التبع، فإذا لم يخرجا من الثلث تعيَّنت الوصيةُ في الأُم، فإن فضل من الثلث شيء كان ذلك من الولد، وفي الهداية: الخلاف على عكس، كما في الجوهرة ٢: ٣٠٠، ولكن نسخة القدوري مع اللباب وهذه النسخة التي بين أيدينا على هذا العكس أيضاً، والله أعلم.

وتجوز الوصيةُ بخدمة عبده، وسكنى داره سنين معلومة، وتجوز بذلك أَبداً، فإن خرجت رقبة العبد من الثلث، سُلِّم إليه للخدمة، وإن كان لا مال غيره، خدم الورثة يومين والموصى له يوماً؛ نظراً للجانبين، فإن مات الموصى له عاد إلى الورثة، ...

(**وتجوز الوصيةُ بخدمة عبده، وسكنى داره سنين معلومة، وتجوز بذلك أَبداً**)[1]؛ لأنَّ المنافعَ جاز أن تملكَ بعوض وبغير عوض، كالإجارة والعارية، فكذا بالوصية.

(**فإن خرجت رقبة العبد من الثلث، سُلِّم إليه للخدمة**)؛ إيفاءً لحقِّه.

(**وإن كان لا مال غيره، خدم الورثة يومين والموصى له يوماً؛ نظراً للجانبين**)[2]؛ فإنَّ حقَّ الموصى له لا يزيد على الثلث.

(**فإن مات الموصى له عاد إلى الورثة**)[3]؛ لأنَّ الرَّقبةَ باقيةٌ على ملكهم، والمنافعُ

---

(١) لأنَّ المنافع يصحّ تمليكها في حال الحياة ببدل وبغير بدل، فكذا بعد الموت، ويجوز مؤقتاً ومؤبّداً، ونفقة العبد في الموضعين على الموصى له بالخدمة، كما في الجوهرة **٢: ٣٠٠**.

(٢) لأنَّ حقّه في الثلث وحقّهم في الثلثين، وهذا إذا لم تُجز الورثة؛ لأنَّ العبد لا يمكن قسمته أجزاء؛ لأنَّه لا يتجزّأ، ويُمكن استيفاء خدمته على المهايأة، بخلاف الوصية بسكنى الدار إذا كانت لا تخرج من الثلث، حيث تقسم عين الدار أثلاثاً للانتفاع؛ لأنَّه يمكن القسمة بالأجزاء، وهو أعدل للتسوية بينهما زماناً وذاتاً، وفي المهايأة تقديم أحدهما زماناً، ثمّ العبد الموصى بخدمته ليس للورثة أن يبيعوه إلا إذا أجاز الموصى له بالخدمة، فإذا أجاز لم ينتقل حقّه إلى العوض، كما في الجوهرة **٢: ٣٠٠**.

(٣) لأنَّ الموصي أوجب الحقّ للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه، فلو انتقل إلى وارث الموصى له استحقّها ابتداء من ملك الموصي من غير رضاه، وذلك لا يجوز، كما في الجوهرة **٢: ٣٠٠**.

وإن مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الـوصية، وإذا أَوصى لأَولادِ فلانٍ، فالوصيةُ بينهم الذَّكرُ والأُنثى سواء، وإن أَوصى لورثةِ فلان، فالوصيةُ بينهم للذّكر مثل حَظّ الأُنثيين، ....

لا تورث، كما في الإجارة والعارية.

(**وإن مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية**)[1]؛ لأنَّ الوصيةَ إيجابٌ بعد الموت، فلَمّا مات قبل الموصي، فقد مات قبل وجوبِ الحقِّ له فيبطل.

(**وإذا أَوصى لأَولادِ فلانٍ، فالوصيةُ بينهم الذَّكرُ والأُنثى سواء**)[2]؛ لأنَّ اسم الولد يطلق عليهما على حدّ السواء.

(**وإن أَوصى لورثةِ فلان، فالوصيةُ بينهم للذّكر مثل حَظّ الأُنثيين**)[3]؛ لأنَّ

---

(١) لأنَّ شرطَ صحّة الوصية القَبول، ومِنْ شرط القَبول أن يكون بعد موت الموصي، فإذا مات الموصى له قبل ذلك، عدم هذا، كما في الجوهرة **٢: ٣٠٠**.

(٢) لأنَّ اسم الولد يشمل الكلّ، وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل، فتكون الوصية بينهم على السواء، كما في البحر **٨: ٥١٠**.

(٣) لأنَّ الاسم مشتقٌّ من الوراثة، وهي بين أولاده أو إخوته كذلك، فكذا الوصية؛ ولأنَّ التنصيصَ على الاسم المشتق يَدُلُّ على أنَّ الحكمَ يترتّب على مأَخذ الاشتقاق، فكانت هي العلّة، أَلا ترى أَنَّ الله تعالى لَمّا نصّ على الوراثة بقوله جلّ جلاله: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: **٢٣٣**] ترتب الحكم عليها، حتى وجبت النفقة بقدرها، ثم شرط هذه الوصية أن يموت الموصى لورثته قبل موت الموصي؛ حتى تعرف ورثته مَن هو، حتى لو مات الموصي قبل موت الموصى لورثته بطلت الوصية، بخلاف ما إذا أَوصى لولدِه، ولو كان مع الورثة موصى له آخر قُسِم بينهم وبينه على عدد الرءوس، ثم ما أصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين، كما في التبيين **٦: ٢٠٢**.

ومَن أَوصى لزيدٍ وعمروٍ بثلثِ ماله، فإذا عمروٌ ميت، فالثلثُ كلُّه لزيد، وإن قال: ثلثُ مالي بين زيدٍ وعمرو، وزيدٌ ميت، كان لعمرو نصفُ الثلث، وإن أَوصى بثلث ماله ولا مال له، ثُمَّ اكتسب مالاً استحقَّ الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت.

الإيجابَ باسم الميراث يقتضي التفضيل كما في الميراث.

(**ومَن أَوصى لزيدٍ وعمروٍ بثلثِ ماله، فإذا عمروٌ ميت، فالثلثُ كلُّه لزيد**)[١]؛ لأنَّ الميت لا يزاحم الحيّ في الحقوق.

(**وإن قال: ثلثُ مالي بين زيدٍ وعمرو، وزيدٌ ميت، كان لعمرو نصفُ الثلث**)؛ لأنَّ ابتداءَ الإيجاب لا يوجب له إلا النِّصف؛ لأنَّ كلمةَ «بين» تقتضي الاشتراك.

(**وإن أَوصى بثلث ماله ولا مال له، ثُمَّ اكتسب مالاً استحقَّ الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت**)[٢]؛ لما مرَّ أنَّ الوصية إيجاب مضاف إلى ما بعد الموت، فيتناول المال الموجود بعد الموت، والله أعلم بالصواب.

* * *

---

(١) لأنَّ الميت ليس بأهل للوصية، فلا يزاحم الحي الذي هو من أهلها، فصار كما إذا أوصى لزيد وجدار، وهذا كلُّه في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رضِيَ الله عنه أنَّه قال: إذا كان يعلم بموته فهو كذلك، وإن كان لا يعلم بموته، فللحيّ نصف الثلث؛ لأنَّه لم يرض للحيّ إلا بنصف الثلث، ونصفه لورثة الميت، ولو كانا حيين وقت الوصية ثمّ مات أحدُهما قبل موت الموصي، بطلت في حصتِه، وانتقل ذلك إلى ورثة الموصي، وللحيّ نصف الثلث، وإن مات أَحدُهما بعد موت الموصي، كان نصيبُه موروثاً عنه، كما في الجوهرة **٢: ٣٠٠**.

(٢) لأنَّ الوصيةَ عقدُ استخلاف مضافٌ إلى ما بعد الموت، ويثبت حكمه بعد، فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله، وكذلك إذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالاً، كما في الهداية **١٠: ٤٤٩**.



كتاب الفرائض

كتاب الفرائض

المجمعُ على توريثهم من الذكور عشرة: الابن، وابن الابن، وإن سَفَل، والأب، والجدّ، وإن علا، والأخ، وابن الأخ، والعمّ، وابن العم، والزّوج ومولى النِّعمة، ومن الإناث سبع: البنت، وبنت الابن، والأمّ، والجدّة، والأخت، والزوجة، ومولاة النِّعمة..

كتاب الفرائض

(المجمعُ على توريثهم[1] **من الذكور عشرة: الابن، وابن الابن، وإن سَفَل، والأب، والجدّ**[2]**، وإن علا، والأخ، وابن الأخ، والعمّ، وابن العم، والزّوج ومولى النِّعمة.**

ومن الإناث سبع: البنت، وبنت الابن، والأمّ، والجدّة، والأخت، والزوجة، ومولاة النِّعمة)[3] على هذا إجماع الأمّة، والإجماعُ من أَقْوَى الأدلّة، ويعضدُه أيضاً

---

(١) إنَّما أراد بهذا مَن يَستحقّ الميراث في الجملة، وإن اختلفوا في الاستحقاق وتقديم بعضهم على بعض فيه، كما في الجوهرة **٢: ٣٠٣**.

(٢) المراد بالجد أبو الأب، أمّا أبو الأم فهو رحم وليس بعصبة، فلا يرث إلا ميراث ذوي الأرحام إذا لم يكن أحد مِنَ العصبات، كما في الجوهرة **٢: ٣٠٣**.

(٣) فالجدّةُ ومولاة النعمة لا ذكر لميراثهما في القرآن، وإنَّما ثبت بالحديث؛ فعن ابن عباس =

ولا يرث أَربعةٌ: المملوك، والقاتل من المقتول ....

نصوص وآثار لا يحتاج إلى ذكرها؛ لشهرتها.

(**ولا يرث أَربعةٌ: المملوك**)(١)؛ لأَنَّه لا يملك شيئاً وإن ملك.

(**والقاتل من المقتول**)(٢)؛ ....

= رضي الله عنهما، قال ﷺ: «أطعم جدة سدساً» في سنن الدارمي **٢: ٤٥٥**، ومصنف ابن أبي شيبة **٦: ٢٦٩**، وعن بريدة رضِيَ الله عنه: «أنَّ النبي ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم تكن دونها أم» في سنن أبي داود **٢: ١٣٦**، وسنن النسائي الكبرى **٤: ٧٣**، والمنتقى **١: ٢٤١**، قال ابن حجر في التلخيص **٣: ٨٣**: «في إسناده عبيد الله العتكي، مختلف فيه، وصححه ابن السكن»، وعن معقل بن يسار رضِيَ الله عنه: «أنَّ النبي ﷺ أعطى الجدة السدس» في سنن الدارقطني **٤: ٩١**، والمعجم الكبير **١٩: ٢٣٠**، وأما مولاة النعمة، فلها الميراث؛ للحديث؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يُباع ولا يُوهب» في صحيح ابن حبان **١١: ٣٢٦**، والمستدرك **٤: ٣٧٩**، وعن واثلة بن الأسقع رضِيَ الله عنه، قال ﷺ: «المرأةُ تحرز ثلاثة مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عليه» في المعرفة **١٠: ٣٩٩**، ومشكل الآثار **١١: ٢٩٠**.

(١) لأنَّ الميراثَ نوعُ تمليك، والعبدُ لا يملك؛ ولأنَّ ملكه لسيِّده، ولا قرابة بين السيد والميت، كما في الجوهرة **٢: ٣٠٣**.

(٢) وهو إمّا القتل الذي يتعلّق به وجوب القصاص، فهو القتل عمداً، وذلك بأن يباشر ويتعمد ضربه بسلاح أو ما يجري مجراه في تفريق الأجزاء: كالمحدد من الخشب والحجر، وموجبه الإثم والقصاص، ولا كفارة فيه، وأما القتل الذي يتعلق به وجوب الكفارة، فهو إما شبه عمد، كأن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالباً، وموجبه الدية على العاقلة والإثم والكفارة ولا قود فيه، وإما الخطأ: كأن رمى إلى صيد فأصاب إنساناً أو انقلب عليه في النوم فقتله، أو وطئته دابته وهو راكبها، أو سقط عليه من سطح، أو =

والمرتدُّ، وأهل مِلّتين، والفروضُ المحدودة في كتاب الله تعالى ستّة: النصفُ، ..

لقوله ﷺ: «لا ميراث لقاتل»[(١)]، وفي رواية السَّلمانيّ: «ما ورّث قاتل بعد صاحب البقرة»[(٢)].

(**والمرتدُّ**)؛ لأنَّه لا مِلّة له؛ بدليل: أنَّه لا يُقرّ على ما هو عليه.

(**وأهل مِلّتين**)؛ لقوله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»[(٣)].

(**والفروضُ المحدودة**[(٤)] **في كتاب الله تعالى ستّة: النصفُ**[(٥)]، ....

= سقط عليه حجر من يده فمات، فموجبه الكفارة والدية على العاقلة ولا إثم فيه، وأَمّا إذا قتل مورثه قصاصاً أو حدّاً أو دفعاً عن نفسه أو قتل مورثه الباقي لا يحرم أصلاً، كما في هدية الصعلوك ص٢٤٦.

(١) قال ﷺ: «لا يرث القاتل شيئاً» في سنن أبي داود ٢: ٥٩٨، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضِيَ الله عنه، قال: «قتل رجل ابنه عمداً، فرفع إلى عمر بن الخطاب رضِيَ الله عنه، فجعل عليه مئة من الإبل: ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين ثنية، وقال: لا يرث القاتل، ولولا أني سَمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يقتل والد بولده، لقتلتك» في مسند أحمد ١: ٤٩، وحسّنه الأرناؤوط.

(٢) روى ابن سيرين عن عبيدة السَّلماني، قال: «لم يورث قاتل بعد صاحب البقرة» في الاستذكار ٨: ١٤١، والتمهيد ٢٣: ٤٤٥، وتفسير السمرقندي ١: ٦٤.

(٣) سبق تخريجه ص٢٩٣.

(٤) في ب: «المذكورة».

(٥) ذكره الله جلّ جلاله في ثلاثة مواضع، فقال عزّ وجل: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النساء: ١١]، وقال عزّ وجل: ﴿۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢]، وقال جلّ جلاله: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦].

والربعُ، والثمنُ والثلثان، والثلثُ، والسدس، فالنصفُ فرض خمسة: البنتُ، .....

والربعُ[١]**، والثمنُ**[٢] **والثلثان**[٣]**، والثلثُ**[٤]**، والسدس**[٥]**.**

فالنصفُ فرض خمسة:

١. البنتُ[٦]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ﴾ [النساء: ١١].

---

(١) ذكره الله عزّ وجل في موضعين، فقال جلّ جلاله: ﴿فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡنَۚ﴾ [النساء: ١٢]، وقال جلّ جلاله: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞۚ﴾ [النساء: ١٢].

(٢) ذكره الله عزّ وجل مرة واحدة، فقال: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۚ﴾ [النساء: ١٢].

(٣) ذكره الله عزّ وجل في موضعين، فقال جلّ جلاله في حق البنات: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ﴾ [النساء: ١١]، وقال جلّ جلاله في حق الأخوات: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَۚ﴾ [النساء: ١٧٦].

(٤) ذكره الله عزّ وجل في موضعين، فقال جلّ جلاله: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾ [النساء: ١١]، وقال جلّ جلاله في حقّ الأولاد: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النساء: ١٢].

(٥) ذكره الله عزّ وجل في ثلاثة مواضع، قال جلّ جلاله: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ﴾ [النساء: ١١]، وقال جلّ جلاله: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النساء: ١١]، وقال جلّ جلاله في حق ولد الأم: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النساء: ١٢].

(٦) لها ثلاثة حالات: الأولى: النصف؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ﴾ [النساء: ١١]، والثانية: الثلثان هو قول عامة الصحابة، وبه أخذ علماء الأمصار، كما في المنحة **٣: ٢٥٠**، والثالثة: عصبة مع الابن سواء كانت واحدة أو =

وبنتُ الابن إذا لم يكن بنت الصلب، والأختُ من الأَب والأَم، ....

٢. **(وبنتُ الابن إذا لم يكن بنت الصلب)**[١]؛ لقول ابن مسعود رضِيَ الله عنهم: «قضى النبيّ ﷺ في ابنة وابنة ابن وأخت: أنَّ للبنت النصف، ولبنت الابن السدس، والباقي للأخت»[٢]؛ لأنَّها تضاف إلى الميت بالبنتية؛ لأنَّ كلَّ أُنثى بنت آدم، إلّا أنَّ هذه الإضافة أَحَقّ بابنة الصلب، فلا تظهر عند وجودها.

٣. **(والأختُ من الأَب والأَم)**[٣].

= أكثر، وله ضِعف ما لها كما قال جلّ جلاله: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، كما في الفوائد ص٨.

(١) أي: إنَّ بنت الابن لها أربعة أحوال: الأول: أنَّ لها النصف عند عدم البنت الصلبية، والثاني: أنَّ لها الثلثان للاثنتين فأكثر عند عدم البنت الصلبية، والثالثة: أنَّها تأخذ بالعصوبة واحدة كانت أو متعددة إن كان معها ابن ابن واحد أو أكثر، وله ضِعف ما لها كما قال جلّ جلاله: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، والرابعة: السدس تكملة للثلثين واحدة كانت أو متعددة بشرط وجود بنت صلبية واحدة، كما في الفوائد ص٨-٩.

(٢) سئل ابن مسعود رضِيَ الله عنه عن ابنة وابنة ابن وأخت لأب... فقال: «ضللت إذاً وما أنا من المهتدين، سأقضي بما قضى رسول الله ﷺ للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى فللأخت» في صحيح البخاري ٨: ١٥١، وسنن الترمذي ٤: ٤١٥، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح»، ومسند أحمد ١: ٣٨٩، وصححه الأرناؤوط.

(٣) لها ست أَحوال: الأول: النصف للواحدة، والثانية: الثلثان للاثنتين فصاعداً، والثالثة: تأخذ بالتعصيب إذا كان معها أخوها لأم وأب، وله ضِعف ما لها، والرابعة: تأخذ الباقي بالتعصيب واحدة كانت أو أكثر مع البنات أو بنات الابن أو معهما. والخامسة: تحجب إذا كانت عصبة مع الغير الأخ لأب والأخت لأب وأولاد الأخوة مطلقاً =

والأختُ من الأب إذا لم يكن أُخت لأب وأم، والزوجُ إن لم يكن للميت ولد ولا ولد الابن، والرُّبعُ: للزوج مع الولد أو ولد الابن، ....

---

٤. **والأختُ من الأب إذا لم يكن أُخت لأب وأم)**[١]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ﴾ [النساء: ١٧٦][٢]، واسم الأخت يقع عليهما جميعاً، إلا أنَّ الإجماعَ أنَّ التي من الأم والأب مُقدّمة على التي من الأب.

٥. **(والزوجُ إن لم يكن للميت ولد ولا ولد الابن)**[٣]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢].

(والرُّبعُ: للزوج مع الولد أو ولد الابن)؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ

= والعم لأبوين ولأب وأبنائهما. والسادسة: تسقط بالابن وابن الابن وإن نزل والأب بالاتفاق، وبالجدّ عند الإمام، وبه يفتى، كما في الفوائد البهية ص١٠-١١.

(١) للأخت لأب سبعة أحوال: الأول: النصف للواحدة عند عدم الأخت الشقيقة، والثاني: الثلثان للاثنتين فصاعداً عند عدم الأخت الشقيقة، والثالثة: السدس مع الأخت لأبوين تكملة الثلثين، والرابعة: تأخذ بالتعصيب مع الأخ لأب وله ضِعفُ ما لها، والخامسة: تأخذ الباقي مع البنات أو بنات الابن أو معهما، والسادسة: لا ترث مع الأختين لأبوين إلا إذا كان معها أخ لأب فيعصّبها وحينئذٍ يكون للذكر مثل حظّ الأنثيين. والسابعة: تسقط بالابن وابن الابن وإن نزل وبالأب بالاتفاق وبالجدّ عند الإمام، وبه يفتى، وبالأخ لأبوين والأُخت الشقيقة إذا كانت عصبة مع الغير، كما في الفوائد البهية ص١٢، والمنحة ٣: ٢٥٣.

(٢) قال جلّ جلاله: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦].

(٣) أي: للزوج حالان: النصف عند عدم الولد، والربع مع الولد.

وللزَّوجات إن لم يكن للميت ولد أو ولد ابن، والثمن: للزوجات مع الولد أو ولد الابن، والثلثان لكلّ اثنين فصاعداً ممّن فرضه النصف إلّا الزوج، والثلثُ: للأمّ: ...

﴿وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ﴾ [النساء: ١٢].

(و) الربع: (**للزَّوجات إن لم يكن للميت ولد أو ولد ابن**)؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢].

(**والثمن: للزوجات مع الولد أو ولد الابن**)؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُم﴾ [النساء: ١٢]، وولد الابن يقوم مقام الولد في ذلك كلِّه؛ لأنَّه يُسمّى ولداً مجازاً، ويأخذ ما يأخذه عند عدمه.

(**والثلثان لكلّ اثنين فصاعداً ممّن فرضه النصف إلّا الزوج**)؛ لقوله جلّ جلاله في حقّ البنات: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١]، وقوله في حق الأخوات: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]، وقد ذكرنا أنَّ ولد الابن يقوم مقام ولد الصلب.

ومطلق اسم الأخوات ينطلق على العِلّات[١]، إلا أنَّ الإجماعَ قَدَّمَ الأَعيان[٢].

وأَمّا الزوجُ، فلا يُتَصَوّر اثنان، وإن تكلّف متكلّف لتصويره، فلا يزيد الاستحقاق.

(**والثلثُ: للأمّ:** ....

---

(١) وهم الأخوة والأخوات لأب، كما في مجمع الأنهر ٢: ٧٥٧، سموا بذلك؛ لأنَّ الزوجَ قد عل من زوجته الثانية، والعلل: الشرب الثاني، يقال: علّه إذا سقاه السقية الثانية، كما في رد المحتار ٦: ٧٧٥.

(٢) بني الأعيان: الإخوة لأَب وأُم، سموا بذلك؛ لأنَّهم من عينٍ واحدة: أي أب وأُم واحدة، كما في ردّ المحتار ٦: ٧٧٥.

إذا لم يكن للميت ولد، ولا ولد ابن، ولا اثنان فصاعداً من الإخوة والأخوات، ويفرض لها في مسألتين ـ وهما: زوجٌ وأبوان، وامرأة وأبوان ـ ثلث ما بَقي بعد فرض الزّوج أو الزّوجة ....

إذا لم يكن للميت ولد، ولا ولد ابن، ولا اثنان فصاعداً من الإخوة والأخوات)[١]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١].

(**ويفرض لها في مسألتين ـ وهما: زوجٌ وأبوان، وامرأة وأبوان ـ ثلث ما بَقي بعد فرض الزّوج أو الزّوجة)**[٢]؛ لأنَّ في إعطاء الأُم تمام الثلث ـ كما قال ابن عَبَّاس رضي الله عنهما[٣] ـ يؤدّي إلى تفضيل الأُنثى على الذكر، ففي مسألة الزوج والأبوين

---

(١) أي: للأم ثلاثة أحوال: الأولى: السدس مع الولد؛ قال جلّ جلاله: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١]، ومع وجود الاثنين من الأخوة والأخوات فصاعداً، قال جلّ جلاله: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]، والثانية: الثلث عند عدم وجود الأولاد والاثنين من الأخوة، قال جلّ جلاله: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١]. والثالثة: ثلث الباقي إذا كان معها أَبٌ وزوجٌ أو زوجةٌ.

(٢) الأصل في ميراث الأم: إذا وجدت مع الأب أن ترث ثلث جميع المال، ولكن هناك مسألتان تسميان بالعمريتين، وفيهما تأخذ الأم ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين لا ثلث جميع المال:
المسألة الأولى: توفيت امرأة عن زوج وأم وأب، فللزوج النصف فرضاً، وللأم ثلث الباقي من التركة: أي ثلث نصف التركة بعد فرض الزوج، وللأب الباقي بالتعصيب.
المسألة الثانية: توفي رجل عن زوجة وأم وأب، فللزوجة فرضها الربع، للأم ثلث الباقي، وما يبقى للأب، كما في هامش التحفة ص**٢٤٨-٢٤٩**.

(٣) فعن عكرمة، قال: «أرسلني ابن عباس رضي الله عنهما إلى زيد بن ثابت رضِيَ الله عنه أسأله عن زوج وأبوين، فقال: «للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي، وللأب الفضل» ، =

وهو لكلّ اثنين فصاعداً من ولدِ الأُم، ذكورُهم وإناثُهم فيه سواء، ....

لها الثلث وللأب السدس على قود كلامه، وإلى هذا أشار ابن مسعود رضِيَ الله عنه في الإنكار عليه بقوله: «لم يـؤت الله جلّ جلاله في كتابه تفضيل الأم على الأب»(١).

(**وهو لكلّ**(٢) **اثنين فصاعداً من ولدِ الأُم، ذكورُهم وإناثُهم فيه سواء**)؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النساء: ١٢].

= فقال ابن عباس رضي الله عنهما: أفي كتاب الله وجدته أم رأي تراه؟ قال: «بل رأي أراه، لا أرى أن أفضل أما على أب»، وكان ابن عباس: «يجعل لها الثلث من جميع المال» في مصنف عبد الرزاق ١٠: **٢٥٣**، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: **٣٧٥**.

(١) فعن المسيب بن رافع، عن عبد الله رضِيَ الله عنه ، قال: «ما كان الله ليراني أن أفضل أماً على أب» في مصنف عبد الرزاق ١٠: **٢٥٣**، وسنن الدارمي ٤: **١٨٩٦**، وقال حسين سليم أسد ٤: **١٨٩٦**: «رجاله ثقات، إلا أنَّه منقطع، المسيب بن رافع لم يسمع عبد الله بن مسعود رضِيَ الله عنه»، وفي السنن الكبرى للبيهقي ٦: **٣٧٤**: عن عمر وعبد الله رضي الله عنهما في امرأة وأبوين: «للأم ثلث ما بقي».

(٢) أي: الثلث للاثنين فأكثر، وذكرهم وأنثاهم في القسمة والاستحقاق سواء، وللواحد من الأخوة لأم السدس، ولهم حالة ثالثة: وهي أنَّهم يسقطون بالولد وولد الابن وإن نزل، وبالأب والجد بالاتفاق، كما في الفوائد ص٦، قال جلّ جلاله: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النساء: ١٢]، والمراد بهم أولاد الأم؛ لأنَّ أولاد الأب والأم، أو الأب مذكور في آية النصف، ولهذا قرأها بعضهم وله أخ أو أخت لأم، وإطلاق الشركة يقتضي المساواة ذكورهم وإناثهم سواء، كما في المنحة ٣: **٢٤٧**

والسدسُ فرضُ سبعة: لكلّ واحد من الأبوين مع الولد. وهو للأُمِّ مع الأخوة والأخوات، وهو للجدَّات ....

(**والسدسُ فرضُ سبعة:**

لكلّ واحد من الأبوين[١] **مع الولد.**

وهو للأُمِّ مع الأخوة والأخوات)؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١].

(**وهو للجدَّات)**[٢]؛ لقول عبد الرحمن بن زيد رضِيَ الله عنه: «أَعْطَى رسول الله ﷺ ثلاث جَدَّات السُّدُس: ثنتين من قِبَلِ الأُم، وواحدة من قِبَلِ الأَب»[٣].

وهذا الحديث رَدَّ قولَ مالك رضِيَ الله عنه: إنَّ أُمَّ الأَب لا تَرِث، وقولَ ابن سيرين رضِيَ الله عنه[٤]: إنَّ أُمَّ أم الأُم لا تَرِث.

---

(١) والحالة الثانية للأب: وهو أن يكون عصبة عند عدم الولد وولد الولد، قال تعالى: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾ [النساء: ١١] فَذِكرُ فرض الأم وجعل الباقي له دليل على أنَّه عصبة، كما في المنحة **٣: ٢٤٥**، والحالة الثالثة: يأخذ الفرض أولاً، والتعصيب ثانياً، كما في الفوائد البهية ص**٤**.

(٢) أي: أمُّ الأُمِّ وأمُّ الأب لها السدس واحدةً كانت أو أكثر، بشرط الاتحاد في الدرجة؛ لأنَّ القربى تحجب البعدى، كما في الفوائد البهية ص**١٥**.

(٣) فعن عبد الرحمن بن يزيد رضِيَ الله عنه، قال: «أعطى رسول الله ﷺ ثلاث جدّات السدس: اثنتين مِنْ قِبَلِ الأب وواحدة مِنْ قِبَلِ الأم» في سنن الدارقطني **٤: ٩٠**، وعن إبراهيم رضِيَ الله عنه، قال: «أطعم رسول الله ﷺ ثلاث جدّات السدس، قلت: مَن هن؟ قال: جدتاك مِنْ قِبَلِ أبيك وجدّتك مِنْ قِبَلِ أمك» في مراسيل أبي داود ص**٣٩٨**.

(٤) هو محمد بن سيرين البصري الأنصاري بالولاء، أبو بكر، تابعي، فقيه، محدث، مفسر، معبر للرؤيا، ولد بالبصرة، ونشأ بزازاً، وفي أذنه صمم، كان أبوه مولى لأنس =

وللجدّ مع الولد، وَلِبنات الابن مع البنت، ....

(وللجدّ مع الولد)[1]؛ لأنَّه قائم مقام الأب.

(وَلِبنات الابن مع البنت)؛ لحديث ابن مسعود رضِيَ الله عنه[2]، ولأنَّ البنتَ الواحدةَ لا تستحقُّ أَكثر من النصف، وقد بَقِي من فرضِ البنت السُّدس، فيُعطى بنات الابن ذلك؛ تكملةً للثلثين لما مَرّ أنَّ الاسم يتناولهنّ.

= ابن مالك رضِيَ الله عنه، ثم كان هو كاتب لأنس بفارس، وكان إمام وقته في علوم الدِّين بالبصرة، واشتهر بالورع وتأويل الرؤيا، قال ابن عُوْن: «لم أر مثل محمد بن سيرين». وكان الشَّعبي يقول: «عليكم بذاك الأصم ـ يعني ابن سيرين ـ». وقال عنه ابن حجر: «ثقة، ثبت، عابد، كبير القدر، كان لا يرى الرواية بالمعنى». ينسب له كتاب «تعبير الرؤيا»، و«منتخب الكلام في تفسير الأحلام»، (**٣٣-١١٠هـ**). ينظر: الأعلام **٦: ١٥٤**، والعبر **١: ١٣٥**، وطبقات الشيرازي **١: ٨٨**، ومعجم المؤلفين **١٠: ٥٩**.

(١) للجد حالات الأب الثالثة السابقة، ويضاف إليها حالة رابعة: هي أنَه يسقط بالأب؛ إذ هو أصل في قرابة الجدّ للميت، ويفترق عن الأب في أربعة أحوال، وهي:

١. أم الأب لا ترث مع الأب وترث مع الجدّ.

٢. إنَّ الميت إذا ترك الأبوين والزوج، فللأم ثلث ما بقي بعد نصيب الأب والزوج، ولو كان جد مكان الأب، فللأم ثلث جميع المال إلا عند أبي يوسف رضِيَ الله عنه فإنَّ لها ثلث الباقي.

٣. إنَّ الميت إذا ترك الأبوين والزوجة، فللأم بعد أَخذ الأب والزوجة نصيبهما ثلث الباقي، ولو كان جدّ مكان الأب، فللأم ثلث جميع المال إلا عند أبي يوسف رضِيَ الله عنه فإنَّ لها ثلث الباقي.

٤. إنَّ الأخوة الأشقاء أو لأب يسقطون مع الأب إجماعاً، ويسقطون مع الجدّ عند أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، وبه يفتى، كما في الفوائد البهية ص٥.

(٢) سبق تخريجه ص٣٨١.

وللأخوات لأب مع الأُخت لأب وأم، وللواحد من ولد الأم، وتسقط الجدّات بالأم، والجدُّ والأخوةُ والأخواتُ بالأب، ويَسْقُطُ ولد الأُمّ بأربعة: بالولد، وولد الابن، والأب، والجدّ ....

(**وللأخوات لأب مع الأُخت لأب وأم**)؛ لما مَرَّ أنَّ الاسمَ يَجْمَعُهما، فصار كبنات الابن مع البنت.

(**وللواحد من ولد الأم**)؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ﴾ ... [النساء: ١٢] الآية.

(**وتسقط الجدّات بالأم**)[١]؛ لإجماع الأُمّة.

(**والجدُّ والأخوةُ والأخواتُ بالأب**)؛ لقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أَبقت الفرائض فِلأَوْلى عصبة ذكر»[٢]، وروي: «فلأقرب عصبة ذكر»[٣].

والأبُ أَقربُ، فكان أولى من ولد ولده.

(**ويَسْقُطُ ولد**[٤] **الأُمّ بأربعة: بالولد، وولد الابن، والأب، والجدّ**)؛ لقوله جلّ

(١) أي: تسقط الجدّات بالأم سواء كانت من جهة الأم أو من جهة الأب؛ لأنَّ الأم أَصل في القرابة، كما في المنحة ٣: ٢٦١، وتسقط الجدات المنسوبة إلى الأب خاصة بالأب، ولا تسقط الجدة من جهة الأم بالأب، كما في الهدية ص٢٤٤.

(٢) فعن ابنِ عَبّاس رضي الله عنهما: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لِأَوْلى رجلٍ ذكر» في صحيح البخاري ٦: ٢٤٧٦، وصحيح مسلم ٣: ١٢٣٣.

(٣) وهذا اللفظ تَبعَ فيه الغزالي وهو تَبعَ إمامه، وقد قال ابن الجوزي في التحقيق: إنَّ هذه اللفظة لا تحفظ، وكذا قال المنذري، وقال ابن الصلاح: فيها بُعد عن الصحة من حيث اللغة فضلاً عن الرواية، فإنَّ العصبة في اللغة اسم للجمع لا للواحد، كما في التلخيص ٣: ٨٢.

(٤) أي: الأخوة لأم ذكوراً كانوا أو إناثاً.

وإذا استكملت البنات الثلثين سقطت بنات الابن، إلا أن يكون بإزائهنّ أو أَسفل منهنّ ابن ابن فيعصبهنّ، وإذا استكملت الأخوات لأب وأم الثلثين، سقطت الأخوات لأب، إلّا أن يكون معهنّ أَخ لأب فيعصبهنّ، وأَقربُ العصبات البنون، ثُمَّ بنوهم، ثُمَّ الأب، ثُمَّ الجدّ، ثُمَّ بنو الأب ....

جلاله: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً﴾ [النساء: ١٢]، والكلالةُ: أن يموت من غيرِ ولد ووالد، وقد مَرَّ أنَّ وَلَدَ الابن يقوم مقام الولد، والجدُّ مقام الأب.

(**وإذا استكملت البنات الثلثين سقطت بنات الابن**)[١]؛ لأَنَّه لا حقّ للبنات وبنات الابن فيما وراء الثلثين بالفريضة، (**إلا أن يكون بإزائهنّ أو أَسفل منهنّ ابن ابن فيعصبهنّ**)[٢] لنزولهم منزلة أولاد الصلب.

(**وإذا استكملت الأخوات لأب وأم الثلثين، سقطت الأخوات لأب**)؛ لما مَرَّ أنَّ استحقاقهنّ تكملة الثلثين، ولم يبق منه شيء، (**إلّا أن يكون معهنّ أَخ لأب فيعصبهنّ**)[٣]؛ اعتباراً ببنات الابن.

(**وأَقربُ العصبات**[٤] **البنون، ثُمَّ بنوهم، ثُمَّ الأب، ثُمَّ الجدّ، ثُمَّ بنو الأب،**

---

(١) لأَنَّ إرثهنّ كان تكملة للثلثين، وقد كمل فسقطن؛ إذ لا طرق لتوريثهما فرضاً وتعصيباً إلا أن يكون معهن أو أسفل منهن ذكر يعصب من كانت بحذائه أو كانت فوقه ممن لم تكن ذات سهم، كما في المنحة **٣: ٢٦٤**.

(٢) ويكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثين، كما في الجوهرة **٢: ٣٠٥**.

(٣) ولا يعصبهن ابن الأخ، كما في الجوهرة **٢: ٣٠٥**.

(٤) العصبة في اللغة: عبارة عن الإحاطة، ومنه سمي عصبة القلنسوة عصبة؛ لإحاطتها حوالي الرأس، وهذا المعنى موجود في هذا الباب؛ لأنَّ العصبةَ تحرز جميع المال إذا لم يكن معه صاحب فرض، كما في المنحة **٣: ٢٥٤**، والتحفة البهية ص**١٠٥**.

وهم الأُخوة، ثُمَّ بنو الجدّ ، وهم الأعمام، ثُمَّ بنو أب الجدّ، فإذا استوى بنو الأب في درجة، فأولاهم مَن كان من أب وأم، والابنُ وابنُ الابن والأخوة يقاسمون أَخواتهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين ....

وهم الأُخوة، ثُمَّ بنو الجدّ[1]**، وهم الأعمام، ثُمَّ بنو أب الجدّ)** والأصل فيه: قوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض...» الحديث.

(فإذا استوى بنو الأب في درجة، فأولاهم مَن كان من أب وأم)؛ لأنَّ الانتساب إلى الأبوين أَقوى من الأب والأم.

(والابنُ وابنُ الابن والأخوة يقاسمون أَخواتهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين)؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، وقوله جلّ جلاله: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً﴾ [النساء: ١٧٦].

---

(١) أي: جهة البنوة مقدمة على جهة الأبوة والأخوة والعمومة، وجهة الأبوة مقدمة على الأخوة والعمومة، وجهة الأخوة مقدمة على العمومة، فمن ترك ابناً وأباً، فالمال كله للابن، وكذا لو كان بدل الأب أخاً أو عمّاً.

فإن اتحدت الجهة، يقدم من هو أقرب درجة إلى الميت، ويسمى تقديم الدرجة: كابن وابن ابن، فالمال كله للابن؛ لأنّه أقرب للميت من ابن الابن، وكالأخ لأب وابن أخ لأم وأب أو عم لأب وابن عم لأم وأب فالمال كله للأخ لأب وللعم لأب في الصورتين.

فإن اتحدت الجهة والدرجة، يقدم الأقوى، ويسمى هذا التقديم بالقوة، فمن كان صاحب قرابتين قدِّم على صاحب قرابة: كأخ لأم وأب وأخ لأب، فالمال كله للأخ لأم وأب، وكالعم الشقيق والعم لأب، فالمال كله للعم الشقيق.

فإن اتحد تقديم الجهة والدرجة والقوة، استوى الجميع في الميراث: كابنين فأكثر، وأخوين شقيقين أو لأب فأكثر، وعمّين شقيقين أو لأب فأكثر، كما في الفوائد البهية ص١٨-١٩.

ومَن عَداهم من العصبات ينفرد بالميراث ذكورهم دون إناثهم، وإذا لم يكن عصبةً من النّسب، فالعصبة المولى المعتِق، ثُمَّ أقرب عصبة المولى ....

(ومَن عَداهم[١] **من العصبات ينفرد بالميراث ذكورهم دون إناثهم)**[٢]؛ للحديث: «ما أَبقت الفرائض فلِأَولى عصبة ذكر».

(وإذا لم يكن عصبةً من النّسب، فالعصبة المولى المعتِق[٣]**، ثُمَّ أقرب عصبة المولى)**[٤]؛ لقوله ﷺ للذي أعتق عبداً: «هو أخوك ومولاك، إن شكرك فهو خير لـه وشر لك، وإن كفرك فهو خير لك وشر لـه، وإن مات ولم يترك وارثاً فأنت

---

(١) أي: من عدا الابن وابن الابن والأخوة من بقية العصبات: كالعم وابنه وابن الأخ، كما في اللباب **٢: ٣٥٤**.

(٢) لأنَّ أخواتهم لا يصرن عصبة بهم؛ لأنَّهن لم يكن لهن فرض، بخلاف الأولين، فإنَّ أخواتهم لهن فرض، وجعلوا عصبة بهم؛ لئلا يكون نصيبهن مساوياً لنصيبهم أو أكثر، وهاهنا ليس كذلك، كما في اللباب **٢: ٣٥٤**، وأما العصبةُ مع غيره: فهي الأخواتُ لأب وأم أو لأب يَصِرْنَ عصبةً مع البنات وبنات الابن، والفرق بين العصبة بغيره والعصبة مع غيره: أنَّ الغير في العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه فتعدى إلى عصوبة الأنثى، والغير في العصبة مع غيره لا يكون عصبة بنفسه أصالة، بل تكون عصوبته مقارنة للغير، والباء في بغيره للإلصاق، وهو لا يتحقق بدون الاشتراك، فيكونان مشتركين في العصوبة، ومع للمقارنة، وهي لا تقتضي الاشتراك، كما في هدية الصعلوك ص**٢٤٣**.

(٣) أي: إنَّ العصبة السببية مؤخرة عن العصبة النسبية، ومقدمة على ذوي الأرحام والرد على ذوي الأرحام، كما في الفوائد البهية ص١٧.

(٤) أي: وعصبة المعتِق على الترتيب السابق المذكور إن مات المعتِق، كما في شرح ابن ملك ق١١٨ / ب.

وتحجب الأمّ من الثلثِ إلى السُّدسِ بالولد أو بأَخوين، والفاضلُ عن فرضِ البنات، لبني الابن وأَخواتهم، للذكر مثل حظّ الأُنثيين، والفاضل عن فرض الأختين للأب والأم، للأخوة والأخوات من الأب، للذكر مثل حَظّ الأُنثيين، وإذا ترك بنتاً وبنات ابن وبني ابن، فللبنت النصف، والباقي لبني ....

عصبته»[١]، وقال: «الولاء لحمة كلحمة النّسب»[٢].

(**وتحجب**[٣] **الأمّ من الثلثِ إلى السُّدسِ بالولد أو بأَخوين**)؛ لما مرَّ.

(**والفاضلُ عن فرضِ البنات، لبني الابن وأَخواتهم، للذكر مثل حظّ الأُنثيين.**

والفاضل عن فرض الأختين للأب والأم، للأخوة والأخوات من الأب، للذكر مثل حَظّ الأُنثيين)، وقد بَيَّنّا ذلك.

(**وإذا ترك بنتاً وبنات ابن وبني ابن**[٤]**، فللبنت النصف**) بالنصّ (**والباقي لبني**

---

(١) سبق تخريجه (٣/ ٣٤٣).

(٢) سبق تخريجه ص٣٧٨.

(٣) الحجب على نوعين: حجب حرمان، وحجب نقصان، أما حجب الحرمان، فهو منع شخص عن ميراثه كله بسبب وجود شخص آخر: كحجب الجد بالأب، وحجب النقصان: هو منع شخص عن فرض أو أكثر إلى فرض أقل، ويدخل على خمسة أَشخاص من الورثة، وهم: الأم، وبنت الابن، والأخت لأب، والزوج، والزوجة، وذلك كانتقال الأم من الثلث إلى السدس؛ بسبب وجود ولد، أو ولد الابن مثلاً، كما في الفوائد ص٢٣، والورثةُ على نوعين: فريق لا يحجبون حجب الحرمان: الأبوان، والزوجان، والابن، والبنت، ومَن سواهم من الورثة، فالأقرب يحجب الأبعد، وضابطُه: أنَّ كلَّ مَن انتسب إلى الميت بواسطة لا يرث مع وجود تلك الواسطة، إلا الأخوة لأمّ، كما في تحفة الملوك ص٣٥١.

(٤) واحداً أو أكثر إخوة لبنات الابن أو أولاد عمّ أو مختلفين، كما في اللباب ٢: ٣٥٥.

الابن وأَخواتهم، للذكر مثل حَظِّ الأُنثيين، وكذلك الفاضل عن فرض الأخت من الأب والأم، لبني الأب وبنات الأب، للذكر مثل حظّ الأنثيين، ومَن ترك ابني عمّ أَحدُهما أخ لأم، فللأخ السّدس والباقي بينهما، والمُشَرَّكةُ: أن تتركَ المرأةُ زوجاً وأُمّاً، أو جَدّةً وإخوةً من أُم وأَخاً من أَب وأُم، فللزوج النصف، وللأم السدس، ولولد الأم الثلث ....

الابن وأَخواتهم، للذكر مثل حَظِّ الأُنثيين.

وكذلك الفاضل عن فرض الأخت من الأب والأم، لبني الأب وبنات الأب، للذكر مثل حظّ الأنثيين)؛ اعتباراً بما إذا لم يكن معهم ذو فرض.

(وَمَن ترك ابني عمّ أَحدُهما أخ لأم، فللأخ السّدس) بالنصّ **(والباقي بينهما)**؛ لاستوائهما في العصوبة.

(والمُشَرَّكةُ: أن تتركَ المرأةُ زوجاً وأُمّاً، أو جَدّةً وإخوةً من أُم وأَخاً من أَب وأُم، فللزوج النصف، وللأم السدس، ولولد الأم الثلث)؛ للنصوص الواردة فيها، ولا شيء للأخ لأَب والأم؛ لأَنَّه عصبة، وإنَّما يصرف إلى العصبة ما أَبقته الفرائض، ولم تبق شيئاً، ومذهبنا مذهب عليّ وابن عَبّاس وأَبي موسى الأَشعري رضِيَ الله عنهم[1].

---

(١) وعن عامر: «أنَّ علياً وأبا موسى رضي الله عنهما كانا لا يُشَرِّكان» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤٢٠، وقال البيهقي: «ورواه أيضاً أبو مجلز عن علي رضِيَ الله عنه مرسلاً، وحكيم بن جابر عن علي رضِيَ الله عنه موصولاً، فهو عن علي رضِيَ الله عنه مشهور». عن الشعبي قال: قال علي وزيد رضي الله عنهما: «للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة من الأم الثلث»، ولم يشركا بين الإخوة من الأب والأم معهم، وقالا: «هم عصبة إن فضل شيء كان لهم، وإن لم يفضل لم يكن لهم شيء». وعن الأرقم بن شرحبيل، عن عبد الله بن مسعود، أنَّه قال في المُشَرَّكة: «يا ابن أخي، تكاملت السهام دونك» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤١٩.

والفاضلُ عن ذوي السِّهام إن لم يكن عصبةً مردودٌ عليهم بقدرِ سهامهم إلّا على الزَّوجين، ....

والشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه أخذ بقول عمر وابن مسعود وزيد رضِيَ الله عنهم: أنَّ ولد الأب والأم يشارك ولد الأم في نصيبهم، فيكون بينهم بالسوية[1]، وهذا ينتقضُ بما لو كان ولد الأُمّ واحداً، فإنَّ وَلَدَ الأب والأُم لا يُشاركه بالإجماع.

وسميت مشتركة وحمارية؛ لأنَّ «عمرَ رضِيَ الله عنه أَشرك بينهم لَمّا قال أولاد الأب والأم: هب أَنَّ أَبانا كان حماراً، ألسنا تراكضنا في رحم واحد؟ فقال عمر رضِيَ الله عنه: صدقوا وهم بنو أم واحدة، وإن أباهم لم يزدهم إلّا قرباً»[2]، وكان قوله أَوّلاً كقول عليّ رضِيَ الله عنه.

(والفاضلُ عن ذوي السِّهام إن لم يكن عصبةً مردودٌ عليهم بقدرِ سهامهم إلّا على الزَّوجين)[3]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥].

---

(١) فعن عمر، وعبد الله، وزيد رضِيَ الله عنهم، أَنَّهم قالوا: «للزوج النصف، وللأم السدس»، وأشركوا بين الإخوة من الأب والأم والإخوة من الأم في الثلث، وقالوا: «ما زادهم الأب إلا قرباً» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤١٨.

(٢) فعن زيد بن ثابت رضِيَ الله عنه في المشتركة، قال: «هبوا أنَّ أَباهم كان حماراً ما زادهم الأب إلّا قرباً، وأشرك بينهم في الثلث» في المستدرك ٤: ٢٧٤، وصححه، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤١٨.

(٣) فعن الشعبي قال: «كان علي رضِيَ الله عنه يرد على كل وارث الفضل بحصة ما ورث، غير المرأة والزوج»، «وكان عبد الله رضِيَ الله عنه لا يرد على امرأة، ولا زوج، ولا ابنة ابن مع ابنة الصلب، ولا على أخت لأب مع أخت لأب وأم، ولا على إخوة لأم مع أم، ولا على جدة، إلا أن لا يكون وارث غيرها» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٣٩٩، وسنن سعيد بن منصور ١: ٧٨.

ولا يرث القاتل من المقتول، والكفرُ كلُّه مِلَّةٌ واحدة يتوارث به أهلُه، ولا يرث المُسْلِمُ الكافر، ولا الكافر المسلم ....

وعند زيد بن ثابت رضِيَ الله عنه: «الفاضلُ لبيتِ المال»(١)، وبه أخذ الشَّافِعيّ؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]، والقول بالزيادةِ زيادةٌ على حكم النصّ، إلّا أنَّ النَّصَّ لبيانِ الاستحقاقِ بالأُخوة، وإنَّما أَعطيناها الزِّيادة بالقرابة، وهما منفصلان.

وهذا وإن كان سبباً واحداً جاز أن يرث به بجهتين كالأب مع البنت، بخلاف الزوجين فإنَّه لا قرابة لهما.

(**ولا يرث القاتل من المقتول**)، وقد مَرَّت.

(**والكفرُ كلُّه مِلَّةٌ واحدة يتوارث به أهلُه**)؛ لقوله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملَّتين شتى»(٢).

(**ولا يرث المسلمُ الكافر، ولا الكافر المسلم**) جَعَلَ الكفر كلّه ملّة واحدة، والإسلام ملّة واحدة؛ ولأنَّهم اجتمعوا في تكذيب النبيّ ﷺ، وجحدوا الشرائع، فصارت دياناتهم كالآراء المختلفة في الإسلام.

وللشافعيِّ رضِيَ الله عنه قول كقولنا، وفي قول: لا يرث اليهودي إلا من اليهودي ولا النصراني إلا من النصراني، وقد اندرج الجواب فيما مضى.

---

(١) فعن الشعبي، عن خارجة بن زيد رضِيَ الله عنه، قال: «رأيت أبي يجعل فضول المال في بيت المال، ولا يرد على وارث شيئاً» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: **٣٩٩**، وسنن سعيد بن منصور ١: ٧٩، ومصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٣٨١.

(٢) سبق تخريجه ص**٢٩٣**.

ومالُ المرتدّ لورثتِهِ من المسلمين، وما اكتسبه في حال ردته فيء، وإذا غَرِق جماعةٌ أو سَقَطَ عليهم حائطٌ، فلم يُعْلَمْ مَن مات منهم أَوّلاً، فمالُ كلُّ واحدٍ منهم للأَحياء من ورثتِهِ، ولا يرث بعضُهم من بعض، وإذا اجتمع في المجوسيِّ قرابتان لو تَفَرَّقَت في شخصين وُرِّث أَحدُهما مع الآخرِ، وَرِث بهما ....

ولا يرث المسلم الكافر؛ لما مَرَّ من الحديث[1].

(**ومالُ المرتدّ لورثتِهِ من المسلمين، وما اكتسبه في حال ردته فيء**)، وقد مَرَّ ذلك في السِّير.

(**وإذا غَرِق جماعةٌ أو سَقَطَ عليهم حائطٌ، فلم يُعْلَمْ مَن مات منهم أَوّلاً، فمالُ كلُّ واحدٍ منهم للأَحياء من ورثتِهِ**[2]**، ولا يرث بعضُهم من بعض**)؛ لأَنَّه لَمّا لم يعرف تاريخ موتهم جُعِل كأَنَّهم ماتوا معاً، فلا يورثون بالشّكّ.

(**وإذا اجتمع في المجوسيِّ قرابتان لو تَفَرَّقَت في شخصين وُرِّث أَحدُهما مع الآخرِ، وَرِث بهما**)[3]؛ اعتباراً بالمسلم إذا كان أَخاً لأم وابن عم، وهو مذهب

(١) فعن أسامة بن زيد رضي الله عنهما، قال ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر» في الموطأ ٢: ٥١٩، وصحيح البُخاري ٦: ٢٤٨٤، وصحيح مسلم ٣: ١٢٣٣.

(٢) أي: لا يرث بعض الأموات من بعض في الصحيح، وعليه الفتوى، ولا يعتبر واحداً منهم وارثاً من إرث الباقين، ولا يعتبر واحداً منهم حاجباً لغيره، كما في شرح ابن ملك ق١٢١ / أ.

(٣) أي: يرث المجوسي الذي اجتمع فيه قرابتان بالقرابتين، وإن كانت إحدى القرابتين تحجب الأُخرى يرث بالحاجبة، يعني لو اجتمعت في المجوسيّ قرابتان لو تفرّقتا في شخصين حجبت إحداهما الأُخرى يرث بالحاجبة، وإن لم تحجب يرث بالقرابتين، كما في مجمع الأنهر ٢: ٧٦٩، ومن أمثلته: مجوسيٌّ تزوّج أُمه فولدت له بنتاً ثمّ مات عن أمّ هي زوجته وعن بنت هي أُخته لأمه، فلا ترث الأم بالزوجية، ولا ابنته بالأختية؛ =

ولا يرث المجوسي بالأنكحة الفاسدة التي يستحلّونها في دينهم، ....

جماعة من الصحابة رضِيَ الله عنهم[١].

وعن زيد رضِيَ الله عنه: أنَّه وَرَّثهم بآكد القرابات[٢]، وبه أَخذ مالك والشَّافِعيّ رضي الله عنهما، وألحقاه بابنِ العمّ إذا كان مولى أنَّه لا يرث إلا بسبب واحد، والإلحاق لا يصحّ؛ لأنَّ المولى آخر العصبات، ولهذا لو تَفَرَّقا في شخصين حَجَبَ أَحدُهما الآخر، بخلاف مسألتنا.

(ولا يرث المجوسي بالأنكحة الفاسدة التي يستحلّونها في دينهم)[٣]؛ لأنَّها

= لأنَّ الأخت للأم لا ترث مع الابنة، ولكن للأم السدس باعتبار الأمومية، وللابنة النصف والباقي للعصبة، مجوسيٌّ تزوّج بنته فولدت له ابنتين فمات المجوسيّ ثم ماتت إحدى الابنتين، فإنَّها ماتت عن أمّ هي أُخت لأب وعن أخت لأب وأُم، فللأم السدس بالأمومية وللأخت للأب والأم النصف وللأم السدس بالأختية للأب؛ لأنا لَمّا اعتبرنا الأختية للأب التي وجدت في الأم لاستحقاق السدس بها صار ذلك كالموجود في شخص آخر كأنَّها تركت الأُختين وهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس، مستصفى، كما في الجوهرة **٢: ٣٠٧**.

(١) فعن الشعبي، عن علي وعبد الله رضي الله عنهما: «أنَّهما كانا يورثان المجوسي من الوجهين» في مصنف ابن أبي شيبة **١٦: ٣٢٥**، والسنن الكبرى للبيهقي **٦: ٤٢٦**.

(٢) فعن زيد بن ثابت رضِيَ الله عنه أنَّه قال: «يرث بأدنى الأمرين، ولا يرث من وجهين» في السنن الكبرى للبيهقي **٦: ٤٢٦**.

(٣) لأنَّ النكاحَ الفاسدَ لا يوجب التوارث بين المسلمين، فلا يوجبه بين المجوسيّ، بخلاف الأنساب، والأصلُ أنَّ المجوسَ يرثون بالزوجيّة إذا كان النكاحُ بينهما جائزاً، فإن لم يكن بينهما جائزاً فإنَّهما لا يتوارثان بالزوجيّة، ومعرفة الجائز مِنَ الفاسد: أنَّ كلّ نكاح لو أَسلما يتركان عليه فذلك نكاح جائز، وما لا يتركان عليه فهو فاسد، وما =

وعصبةُ ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أُمِّهما ....

باطلةٌ تستحقّ النقض والفسخ؛ ولهذا لو رفع إلينا لم نقرّهم عليه، والعقدُ الفاسدُ لا يوجب الاستحقاق.

(**وعصبةُ ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أُمِّهما**)[١]؛ لأَنَّه لا نَسَبَ لهما من قِبَلِ الأَب، فيكون ولاؤهما لمولى الأم بالتبعيّة والحريّة.

وقال عليٌّ وزيدٌ رضِيَ الله عنهم: «ولد الملاعنة بمنزلة مَن لا قرابة له من قبل الأب»[٢].

= كان يدلي بسببين وأحدهما لا يحجب الآخر فإنَّه يرث بالسببين، وإن كان أحدهما يحجب الآخر فإنَّه يرث بالحاجب ولا يرث بالمحجوب، بيانه: مجوسيٌّ ترك زوجةً هي أُمّه وهي أُخته لأبيه، كما إذا تزوّج ابنته فولدت منه ولداً ثمّ تزوّج هذا أُمّه وهي أُخته لأبيه، فإنَّ هذا النكاح فاسد لا يرث بالزوجية وترث ثلث المال؛ لأَنَّها أُمّه وترث أيضاً نصف المال؛ لأَنَّها أُخته لأبيه فترث بالسببين جميعاً؛ لأنَّ أحدَهما لا يحجب الآخر والباقي رَدّ عليهما بالسببين جميعاً إن لم يكن عصبة، وتمامه في الجوهرة **٢: ٣٠٧**.

(١) لأَنَّه لا نسب لهما من قبل الأب؛ فيكون ولاؤهما لمولى الأم، والمرادُ بالمولى ما يَعُمُّ المعتَق والعصبة؛ ليتناول ما لو كانت حرّة الأصل، قال في التصحيح نقلاً عن الجواهر: يعني إذا كانت الأمُّ حُرّةَ الأَصل يكون الميراثُ لمواليها، وهم عصبتُها، وإن كانت معتقَةً يكون الميراث لمعتِقها أو عصبته، فقوله: مولى أُمهما يتناول المعتَق وغيرَه، وهو عصبة أمهما، اهـ، كما في اللباب **٢: ٣٥٧**.

(٢) فعن عبد الله بن عبيد، عن رجل من أهل الشام، أنَّ رسول الله ﷺ قال: «ولد الملاعنة عصبتُه عصبة أُمه» في مراسيل أبي داود ص**٤٠٤**، وسنن البيهقي الكبير **١٠: ٤٠٢**، والمستدرك **٤: ٣٠٧**. وعن مكحول، قال: «جعل رسول الله ﷺ ميراث ابن المُلاَعنة لأمه، ولورثتها من بعدها» في سنن أبي داود **٣: ١٢٥**. وعن عليّ وابن مسعود =

ومَن مات وتَرَكَ حَمْلاً وولداً، وُقِفَ مالُه حتى تضعَ امرأتُه في قول أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، وقال أبو يوسف رضِيَ الله عنه: نصيب ابن واحد، وقال مُحمَّد رضِيَ الله عنه: نصيبُ ابنين، ....

وعن ابن مسعود رضِيَ الله عنه في رواية: «عصبته أُمّه»[1]، وفي رواية: «عصبته عصبةُ أمه»[2].

(**وَمَن مات وتَرَكَ حَمْلاً**[3] **وولداً، وُقِفَ مالُه حتى تضعَ امرأتُه في قول أبي حنيفة رضِيَ الله عنه**)؛ لئلا يَحتاج إلى فسخ القسمة، فإن طلبَ الورثةُ حقوقَهم، دُفِع إلى كلِّ واحدٍ المتيقَّن فيه، فيوقف نصيبُ أَربعة بنين؛ لأنَّ هذا غايةُ ما يوجدعادة.

(**وقال أبو يوسف رضِيَ الله عنه: نصيب ابن واحد**)[4]؛ لأنَّ المعتادَ هذا.

(**وقال مُحمَّد رضِيَ الله عنه: نصيبُ ابنين**)؛ لأنَّ ولادةَ التوأم كثيرة، وما وراءه

= رضي الله عنهما، قالا: «في ولدِ الملاعنة أُمّه عصبته فإن لم تكن له أُمّ، فعصبتُها عصبته، وولد الزنا بمنزلة ابن الملاعنه» في سنن سعيد بن منصور ١: ٦١، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤٢٣، ومصنف عبد الرزاق ٧: ١٢٤. وقال زيد بن ثابت رضِيَ الله عنه: «للأم الثلث، وما بقي ففي بيت المال» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤٢٣.

(١) في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤٣٣.

(٢) في مصنف عبد الرزاق ٧: ١٢٤.

(٣) يشارك بقية الورثة أو يحجبهم حجب نقصان وقف مال الميت؛ لأنَّه إذا كان حجب حرمان فإنَّه يوقف جميع التركة اتفاقاً، كما في اللباب ٢: ٣٥٧.

(٤) وعليه الفتوى؛ لأنَّه الغالب ولادة ولد واحد، والعبرة للغالب، كما في المنحة ٣: ٢٨٥، قال الاسبيجابي وصاحب الحقائق والمحيط وقاضي خان: وعليه الفتوى، وقال قاضي خان: وهو مختار الصدر الشهيد، وبه أفتى فخر الدين، وهو المختار، تصحيح، كما في اللباب ٢: ٣٥٧.

والجدُّ أَوْلى بالميراث من الأُخوة، وقالا: الجدُّ يُقاسمهم إلّا أَنّ تنقصَه المقاسمة عن الثلث والباقي بين الأخوة والأخوات ....

نادرٌ شبه المستحيل، إلّا أنَّ الاحتياطَ والاحترازَ عن نقضِ القسمةِ فيما ذكرناه، وصيانةُ حكم الحاكم عن النقض واجبة ما أمكن.

(**والجدُّ أَوْلى بالميراث من الأُخوة**)؛ لحديث: «ما أَبقت الفرائض»[1]، والجدُّ أَقرب فكان أَولى، وعن جماعةٍ من الصحابةِ رضِيَ الله عنهم: أنَّ الجدَّ يقوم مقام الأب[2] في الإرث والحجب، والأب يحجب الأخوة بالإجماع، فكذا الجدّ.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ رضِيَ الله عنهم: (**الجدُّ يُقاسمهم إلّا أَنّ تنقصَه المقاسمة عن الثلث والباقي بين الأخوة والأخوات**)[3]، وهذا مذهبُ زيدٍ وإحدى الرِّوايتين

(١) سبق تخريجه ص٣٨٨.

(٢) في صحيح البخاري ٨: ١٥١: قال أبو بكر، وابن عباس، وابن الزبير رضِيَ الله عنهم: «الجد أب»، وعن ابن عباس رضي الله عنهما في سنن سعيد بن منصور ١: ٦٤. وفي السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٣٧٠: كان أبو بكر رضي الله عنه يقول: «الجد أب ما لم يكن دونه أب، كما أنَّ ابن الابن ابن ما لم يكن دونه ابن».

(٣) ثم على قولِها للجدّ حالتان: إحداهما: إذا لم يكن هناك صاحب فرض فهو مخيّر بين المقاسمة وبين ثلث جميع المال، والثانية: إذا كان هناك صاحبُ فرضٍ فهو مُخَيَّرٌ بين ثلاثة أشياء: إمّا المقاسمة أو ثلث ما بَقِي أو سدس جميع المال، بيانه: جد وأخ، للجد النصف وللأخ النصف، جد وأخوان، الثلث والمقاسمة هنا سواء، جدٌّ وثلاثة إخوة، الثلث هنا خَيْرٌ له من المقاسمة، فإن كان معهم صاحب فرض أُعطي فرضه ثم ينظر إلى ثلث ما بقي وإلى سدس جميع المال وإلى المقاسمة، ينظر أولاً إلى ثلث ما بقي وإلى سدس جميع المال أيّهما خير له، ثمّ ينظر إلى أَخيرهما وإلى المقاسمة، فأيُّهما كان خيراً له كان له، بيانه: بنت وجدّ وأخ، للبنت النصف والباقي بينهما نصفان؛ لأنَّ =

....

عن عليٍّ وابن مسعود رضِيَ الله عنهم، وقد اختلف الصّحابة رضِيَ الله عنهم اختلافاً شديداً[١]، حتى رُوِي عن عمر رضِيَ الله عنه أنَّه قال عند موته: «اشهدوا أنَّه لا قول ليفي الجدّ ولا في الكلالة»[٢].

وعن عَليٍّ رضِيَ الله عنه: «مَن أراد أن يقتحم جهنم فليقض في الجد»[٣].

= المقاسمة خير له من ثلث ما بقي ومن سدس جميع المال، فإن كانا أخوين والمسألة بحالها، فهنا ثلث ما بقي وسدس جميع المال والمقاسمة سواء، فإن كانوا ثلاثة وهي بحالها فثلث الباقي، وهو سدسُ جميع المال خير له من المقاسمة، وتمامه في الجوهرة ٢: ٣٠٨.

(١) فعن قتادة رضِيَ الله عنه ، قال: دعا عمر بن الخطاب علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عباس رضِيَ الله عنهم، فسألهم عن الجد، فقال علي رضِيَ الله عنه: «له الثلث على كل حال»، وقال زيد رضِيَ الله عنه: «له الثلث مع الإخوة، وله السدس من جميع الفريضة، ويقاسم ما كانت المقاسمة خيراً له» ، وقال ابن عباس: «هو أب فليس للإخوة معه ميراث» وقد قال الله تعالى ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ [الحج: ٧٨] وبيننا وبينه آباء، قال: «فأخذ عمر رضِيَ الله عنه بقول زيد رضِيَ الله عنه» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٢٦٦. وعن سليمان بن يسار أنَّه قال: «فرض عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضِيَ الله عنهم للجد الثلث مع الإخوة» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤٠٧.

(٢) فعن ابن المسيب، أنَّ عمر بن الخطاب رضِيَ الله عنه كتب في الجد والكلالة كتاباً، فمكث يستخير الله، يقول: «اللهم إن علمت فيه خيراً فأمضه» حتى إذا طعن، دعا بالكتاب فمحى فلم يدر أحد ما كان فيه، فقال: «إني كتبت في الجد والكلالة كتاباً، وكنت أستخير الله فيه، فرأيت أن أترككم على ما كنتم عليه» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٣٠١، ومصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٢٨٨.

(٣) فعن سعيد بن جبير رضِيَ الله عنه عن رجل من مراد، قال: سمعت علياً يقول: «من =

وإذا اجتمع الجدّات، فالسُّدسُ لأقربهنّ ....

وكان الشَّعبيُّ رضِيَ الله عنه إذا أرادَ إنسانٌ أن يسألَه عن الفرائض، قال: «هات إن لم يكن جَدّاً لا حيّاه الله ولا بيّاه»[١].

(**وإذا اجتمع الجدّات، فالسُّدسُ لأقربهنّ**)[٢]؛ لما روى بلالُ بن الحارث رضِيَ الله عنه[٣]: «أنَّ النبيّ ﷺ أَعطاها السُّدُس حين لم يكن هناك أُمّ دونها»[٤]، فيه

= سره أن يتقحم جراثيم جهنم، فليقض بين الجد والإخوة» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٢٦٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤٠٢، وسنن سعيد بن منصور ١: ٦٦، ومصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٢٨٨.

(١) فعن عبيد بن عمرو الخارقي: أنَّ رجلًا سأل علي بن أبي طالب رضِيَ الله عنه عن فريضة؟ فقال: «هاتها إن لم يكن فيها جد» في المحلى ٨: ٣٠٦.

(٢) أي: تسقط البعدى من الجدات بالقربى من أي جهة كانت، سواء كانت القربى وارثة أو محجوبة: كأم الأب تُسْقِط أم الأم، وصورة كونها محجوبة كأُم الأب تحجب بالأب، ولكن تحجب أم أم الأم؛ لأنَّها قربى من أم الأم، والقرب من أسباب الترجيح، كما في منحة السلوك ٣: ٢٦٢. فعن الشعبي، عن علي وزيد رضِيَ الله عنهم قالا في الجدات: «السهم لذوي القربى منهن» في مصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٢٩٨.

(٣) هو بلال بن الحارث المزني، أبو عبد الرحمن، صحابي، شجاع، من أهل بادية المدينة، أسلم سنة (٥هـ)، وكان من حاملي ألوية (مزينة) يوم الفتح، ثم شهد غزو إفريقية مع عبد الله بن سعد بن أبي سرح، فكان حامل لواء مزينة يومئذ، ومعه منهم أربعمئة مقاتل، وتوفي في آخر خلافة معاوية، عن ٨٠ عاماً، سنة (٦٠هـ). ينظر: الأعلام ٢: ٧٢، وأسد الغابة ١: ٢٤٢.

(٤) فعن بريدة رضِيَ الله عنه: «أنَّ النبي ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم تكن دونها أم» في سنن أبي داود ٢: ١٣٦، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٧٣، والمنتقى ١: ٢٤١، قال ابن حجر في التلخيص ٣: ٨٣: «في إسناده عبيد الله العتكي، مختلف فيه، وصححه ابن السكن».

ويحجب الجدُّ أُمّه، ولا ترث أمّ أب الأم بسهم، وكلُّ جَدّةٍ تَحْجِبُ أُمَّها، وإن لم يكن للميتِ عصبةً ولا ذو سهمٍ، وَرِثَه ذوو أَرحامه ....

إشارة إلى أنَّ البُعدى لا ترث مع القربى.

(**ويحجب الجدُّ أُمّه**)[1]؛ لأَنَّها تدلي به، فلا ترث معه كالجدّ مع الأب.

(**ولا ترث أمّ أب الأم بسهم**)[2]؛ لأَنَّها تدلي بمَن لا يرث.

(**وكلُّ جَدّةٍ تَحْجِبُ أُمَّها**)؛ لأَنَّهما يرثان بجهةٍ واحدة، فكانت القربى أَولى كالأمّ والجد.

(**وإن لم يكن للميتِ عصبةً ولا ذو سهمٍ، وَرِثَه ذوو أَرحامه**)[3]، وهو قولُ عامّةِ الصّحابة رضِيَ الله عنهم؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٖ﴾ [الأنفال: ٧٥]: أي بميراث بعض؛ لأَنَّها نزلت في المواريث، وقال ﷺ: «الخالُ

(١) فتسقط الجدات المنسوبة إلى الأب خاصة بالأب ولا تسقط الجدة من جهة الأم بالأب، كما في الهدية ص**٢٤٤**، وتسقط الجدات بالأم، سواء كانت من جهة الأم أو من جهة الأب؛ لأنَّ الأم أصل في القرابة، كما في المنحة **٣: ٢٦١**.

(٢) أي: بفرض لإدلائها بغير الوارث، فهي من ذوي الأرحام، كما في اللباب **٢: ٣٥٨**.

(٣) ذو الرحم: كلُّ قريبٍ ليس صاحب فرض ولا عصبة، وهم أربعة أصناف:

الصنف الأول: أولاد البنات، وأولاد بنات الابن وإن سفلوا.

الثاني: الأجدادُ الفاسدون، والجداتُ الفاسدات وإن علو، والجدُّ الفاسدُ: كلُّ جدٍّ تدخل بينه وبين الميت أمٌّ، والجدّةُ الفاسدةُ: كلُّ جدّة يدخلُ بينها وبين الميت ذكرٌ بين أُنثيين.

الثالث: بناتُ الأُخوة مطلقاً، وأولادُ الأخوات مطلقاً، وبنو الأخوة لأم.

الرابع: عَمّات الميت وأَخواله وخالاته مُطلقاً، وأَعمامه لأمّ وبناتهم مُطلقاً.

فهؤلاء وكلُّ مَن تفرَّع منهم ذوو الأَرحام، كما في تحفة الملوك ص**٣٢٨**.

....

وارث مَن لا وارث له، يرثه ويعقل عنه»[١]، وقد «وَرَّث النبيُّ ﷺ ابن أُخت ثابت بن الدحداح[٢] رضِيَ الله عنهم منه»[٣].

---

(١) فعن عائشة والمقداد بن معد يكرب وعمر رضِيَ الله عنهم في شرح معاني الآثار ٤: ٣٨٧ وسنن الترمذي ٤: ٤٢١ وسنن أبي داود ٢: ١٣٧بألفاظٍ متقاربةٍ منها: «مَن ترك مالاً فلورثته، وأَنا وارث مَن لا وارث له أَعقل له وأَرثه، والخالُ وارث مَن لا وارث له يعقل عنه ويرثه».

(٢) هو ثابت بن الدحداح بن نعيم بن غنم بن إياس، ويقال: ابن الدحداحة، الأنصاري، يكنى أبا الدحداح، شهد أحداً وقتل بها شهيداً، طعنه خالد بن الوليد برمح فأنفذه، وقيل: إنَّه مات على فراشه مرجع النبي ﷺ من الحديبية ولما توفي رضِيَ الله عنه دعا رسول الله ﷺ عاصم بن عدي فقال: هل كان له فيكم نسب؟ قال: لا، فأعطى ميراثه ابن أخته أبا لبابة بن المنذر (ت٦هـ). ينظر: الوافي بالوفيات ١٠: ٢٧٩، والاستيعاب ١: ٢٠٣، وأسد الغابة ١: ٢٦٧.

(٣) فعن واسع بن حبان رضِيَ الله عنه، قال: «توفي ثابت بن الدحداحة ولم يدع وارثاً ولا عصبة، فرفع شأنه إلى رسول الله ﷺ، فسأل عنه رسول الله ﷺ عاصم بن عدي هل ترك من أحد؟ قال: ما ـ يا رسول الله ـ ترك أحداً، فدفع رسول الله ﷺ ماله إلى ابن أخته أبي لبابة بن عبد المنذر» في سنن سعيد بن منصور ١: ٧٠، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٥١٥، قال محمد في الموطأ ر ٧٢٣: «نروي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله ابن مسعود رضِيَ الله عنهم: أنَّهم قالوا في العمة والخالة إذا لم يكن ذو سهم ولا عصبة: فللخالة الثلث وللعمة الثلثان، وحديث يرويه أهل المدينة لا يستطيعون ردّه أنَّ ثابت بن الدحداح مات ولا وارث له فأعطى رسول الله ﷺ أبا لبابة ابن عبد المنذر ـ وكان ابن أخته ـ ميراثه، وكان ابن شهاب يورث العمة والخالة وذوي القربات بقربتهم، وكان من أفقه أهل المدينة وأعلمهم بالرواية».

وهم عشرة: ولد البنت، وولد الأُخت، وبنت الأَخ، وبنت العمّ، والخال، والخالة، وأَب الأم، والعم من الأم، والعمّة، وولد الأخ من الأم، ومَن أَدلى بهم، وأَوْلاهم مَن كان من ولدِ الميت، ثُمَّ ولد الأَبوين أو أحدهما، وهم بنات الأخوة وولد الأخوات، ثُمَّ ولد أبوي أبويه أو أحدهما، وهم الأخوال والخالات والعمّات، وإذا استوى ولد الميت في درجة، فأَولاهم مَن أَدْلى بوارث، ....

وقال زيد رضِيَ الله عنه: «الفاضلُ لبيت المال»[1]، وبه أَخَذَ مالك والشَّافِعيّ رضي الله عنهما؛ لما رُوِي أَنَّه ﷺ سئل عن ميراثِ العَمّة والخالة، فقال ﷺ: «نزل جبريل عليه السّلام وأَخبرني أن لا ميراث للعمّة والخالة»[2]، إلّا أنَّ هذا يحتمل أنَّه لا ميراث لهما مع صاحبِ الفرض أو صاحبِ العصبة، ومع الاحتمال لا يبقى حجّة.

(**وهم عشرة: ولد البنت، وولد الأُخت، وبنت الأَخ، وبنت العمّ، والخال، والخالة، وأَب الأم، والعم من الأم، والعمّة، وولد الأخ من الأم، ومَن أَدلى بهم**)؛ لأنَّ الكُلَّ لهم رحمٌ وقرابةٌ.

(**وأَوْلاهم مَن كان من ولدِ الميت، ثُمَّ ولد الأَبوين أو أحدهما، وهم بنات الأخوة وولد الأخوات، ثُمَّ ولد أبوي أبويه أو أحدهما، وهم الأخوال والخالات والعمّات**)؛ لأنَّ المعتبرَ هو القرب، فكان الأقرب فالأقرب أَوْلى، وذلك فيما ذكرناه.

(**وإذا استوى ولد الميت في درجة، فأَولاهم مَن أَدْلى بوارث**)[3]؛ لأنَّ الإدلاءَ بالوارث مزية، فيترجَّح به، مثال ذلك: بنت بنت بنت، وبنت بنت ابن،

---

(١) سبق تخريجه ص٣٩٥.

(٢) فعن عطاء بن يسار رضِيَ الله عنه: «أنَّ رسول الله ﷺ رَكِب إلى قُبَا يستخير الله في العمّة والخالة، فأنزل عليه أن لا ميراث لهما» في سنن سعيد بن منصور ١: ٧٠، ومراسيل أبي داود ص٤٠٣.

(٣) مثل رجل مات وترك ابنة عم وابن عمة، المال كله لبنت العم، كما في الجوهرة ٢: ٣١١.

وأَقربهم أَوْلَى من أَبْعَدِهم، وأبو الأم أولى من ولد الأخ والأُخت، وقالا: ولد الأُخت أَولى، والمعتِقُ أَحقّ بالفاضل عن سهم ذوي السِّهام إذا لم تكن عصبةً سواه، ومولى الموالاة يَرِث، ....

فالمال للأخيرة؛ لما ذكرناه.

(**وأَقربهم أَوْلَى من أَبْعَدِهم**)؛ لما مَرَّ أَنَّ المعتبرَ هو القرب.

(**وأبو الأم أولى من ولد الأخ والأُخت**)؛ اعتباراً بالعصبات[1].

(**وقالا: ولد الأُخت أَولى**)؛ لأَنَّه أَقرب.

والجَدَّاتُ أَوْلى من الخال والخالة والعمّة بالاتفاق.

(**والمعتِقُ أَحقّ بالفاضل عن سهم ذوي السِّهام إذا لم تكن عصبةً سواه**)؛ لما مَرَّ في كتاب الولاء.

(**ومولى الموالاة يَرِث**)[2].

---

(١) ومتى اجتمع ذكرٌ وأُنثى من صنفٍ واحدٍ وتساووا في الدرجة والجهة، قُسِمَ المالُ بينهما ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]: أي إذا ترك عمّاً وعمة كلاهما لأم، فالمالُ بينها أَثلاثاً: الثلثان للعمّ، والثلث للعمّة. وكذلك إذا ترك خالاً وخالة كلاهما لأب وأم، أو لأب، أو لأم، فالمال بينهما أثلاثاً كذلك، وإن اجتمعوا وكانت جهة قرابتهم متحدة بأن كان الكلُّ من جنسٍ واحد، فالأَقوى أَولى بالإجماع: أي من كان لأب وأم أولى ممن كان لأب، ومَن كان لأب أَوْلى ممَّن كان لأم ذكوراً كانوا أو إناثاً، وإن كان حيز قرابتهم مختلفاً كعمة لأب وأم، وعمة لأم، فالثلثان لقرابة الأب، وهو نصيب الأب، والثلث لقرابة الأم، وهو نصيب الأم، كما في منحة السلوك **٣: ٢٧٩**.

(٢) ممّن والاه إذا لم يكن له وارث سواه، كما في اللباب **٢: ٣٦٠**.

وإذا ترك المعتَق أب مولاه وابن مولاه، فمالُه للابن، وقال أبو يوسف رضِيَ الله عنه: للأبِ السُّـدُس والباقي للابـن، فإن تَرك جَـدّ مولاه وأَخ مولاه، فالمال للجدّ في قول أبي حنيفة رضِيَ الله عنه، وقالا: هو بينهما، ولايباع الولاء ولا يوهب.

وعند الشَّافِعيّ رضِيَ الله عنه: لا يَرِث، وقد مَرَّت في الولاءِ بحججها.

(**وإذا ترك المعتَق أب مولاه وابن مولاه، فمالُه للابن**)؛ لما مَرَّ أَنَّ ولاية العِتاقة تعصيب، والابنُ مُقَدَّمٌ على الأب في التعصيب، وقد رُوِي عن زيد بن ثابت رضِيَ الله عنه مثله[1].

(**وقال أبو يوسف رضِيَ الله عنه: للأبِ السُّدُس والباقي للابن**)؛ اعتباراً بميراثهما عن المولى الأعلى، إلّا أنَّ ذلك لا يعتبر، فإنَّ البنتَ تَرِث من المولى الأَعْلَى ولا ترث بالولاء وإن كانت عصبةً، بأن كان معها أَخوها، فكذلك الأَب، على أنَّ الأبَ في هذه الحالة ليس بعصبة.

(**فإن تَرك جَدّ مولاه وأَخ مولاه، فالمال للجدّ في قول أبي حنيفة رضِيَ الله عنه. وقالا: هو بينهما**)؛ بناءً على اختلافِهم في الإرث[2]، وقد مَرَّت.

(**ولايباع الولاء ولا يوهب**)؛ لقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث»[3].

---

(١) في المحلى ٨: ٣٣٠-٣٣١.

(٢) لأنَّ مِنْ أصله أنَّ الإخوة لا يرثون مع الجد شيئاً، ومن أصلهما: أنَّ الإخوة يشاركونه في الميراث، فكذا في الولاء، كما في الجوهرة ٢: ٣١١.

(٣) سبق تخريجه ص٣٧٨.

باب حساب الفرائض

إذا كان في المسألةِ نصفٌ ونصفٌ أو نصف وما بَقِي، ....

باب حساب الفرائض[١]

(**إذا كان في المسألةِ**[٢] **نصفٌ ونصفٌ**): كزوج وأُخت (**أو نصف وما بَقِي**):

---

(١) لا بُدَّ من معرفةِ أربع نِسَب عليها مدار حساب الفرائض وتكون بين كلِّ عددين:
الأولى: المماثلة، وتسمّى بالتماثل: وهي مساواةُ أحد العددين للآخر: كاثنين واثنين مثلاً.
الثانية: المداخلة، وتسمى بالتداخل: وهي انقسامُ العدد الأكبر على الأصغر قسمة صحيحة، وإن شئت قلت اجتماع عددين مختلفين يغاير كلٌّ منهما الآخر، بحيث يكون الأكبر ضِعف الأصغر مرتين أو أكثر: كثلاثة وستّة، أو ثلاثة وتسعة.
الثالثة: الموافقة، وتسمى بالتوافق: وهو أن يقسم العددين عدد ثالث غير الواحد، ويسمى ذلك العدد وَفْقاً كثمانية وعشرة، فإنَّ القاسمَ المشترك بينهما النِّصف، ونصفُ الثمانية أَربعة، كما أنَّ نصف العشرة خمسة.
الرابعة: المباينة، وتسمّى بالتباين: وهي اجتماع عددين متفاضلين ليس بينهما اشتراك: كثلاثة وأربعة، وإن شئت قلت أن يُفْنِي العددين المختلفين عددٌ ثالث، كما في الفوائد البهية ص**٢٥ ـ ٢٦**.

(٢) إذا فهمت النسب السابقة فاعلم أنَّـك أول ما تعمل عند اجتماع أصحاب الفروض =

....

= هو معرفة مخارجهم، فمخرج النصف اثنان، ومخرج الربع أربعة، ومخرج الثمن ثمانية، ومخرج الثلثين والثلث ثلاثة، ومخرج السدس ستّة.
وبعد هذا العمل انظر إلى المخارج، فإن كان في المسألة وارث واحد فاجعل فرضه أصل المسألة: كزوجة ماتت وتركت زوجاً، فله النصف ومخرجه اثنان، ومنه تكون أصل المسألة.
وإن كان فيها وارثان، فأخرج مخرجَيْ فرضيهما أوّلاً ثم انظر إلى المخرجين، فإن كان بينهما تماثل، فخذ أحد العددين المتماثلين واجعله أصل المسألة: كزوجة ماتت وتركت زوجاً وأختاً شقيقة، فللزوج نصف وللأخت نصف، ومخرج كل منهما اثنان، وهما متماثلان، فيكون أحدهما أصل المسألة.
وإن كان بينهما تداخل، فخذ أكبر العددين واجعله أصل المسألة: كزوج مات وترك زوجةً وأختاً شقيقة، للزوجة الربع وللأخت النصف، ومخرج كلّ منهما اثنان وأربعة، وبينهما تداخل، فيجعل الأكبر وهو الأربعة أصل المسألة.
وإن كان بينهما توافق، فخذ وَفْقَ أحدهما، أَعني القاسم المشترك بينهما، واضربه في كلّ العدد الآخر، والحاصل يكون أصل المسألة: كزوج مات وترك زوجةً وأخاً لأم، فللزوجة الربع، ومخرجه أربعة وللأخ لأم السدس، ومخرجه ستة، وبين المَخرجين توافق بالنصف، فتضرب نصف أحد العددين في كلّ الآخر، هكذا تكون صورته: **٢**×٦، **٣**×٤، والحاصل اثنا عشر يكون أصل المسألة.
وإن كان بينهما تباين، فاضرب أحد العددين في كل الآخر، والحاصل منهما يكون أصل المسألة: كزوجة ماتت وتركت زوجاً وأُمّاً، فللزوج النصف، ومخرجه اثنان، وللأم الثلث، ومخرجه ثلاثة، وبين المَخرجين مباينة، فاضرب: **٣**×**٢** يحصل لك ستّة تكون هي أصل المسألة.
هذا إذا كان في المسألة وارثان، أمّا إذا كان فيها ثلاثة فأكثر، فانظر إلى مخارج الفروض، فإن كان بين عددين منهما إحدى النسب المذكورة، فاعمل بما عرفته، =

فأَصلها من اثنين، ....

كزوج وعصبة (**فأَصلها من اثنين**).

= ثم انظر إلى الحاصل بعد هذا العمل، فإن كان بينه وبين العدد الثالث إحدى النِّسب المذكورة، فاعمل بما عرفته، والحاصل منهما يكون أَصل المسألة: كزوجة ماتت وتركت زوجاً وأخاً لأم وأُمّاً، فللزوج النصف ومخرجه اثنان، وللأخ لأم السدس ومخرجه ستّة، وللأم الثلث ومخرجها ثلاثة، وبين مخرج الزوج والأخ لأم تداخل، فيفنى الأصغر وهو اثنان في الأكبر وهو ستة، ثم تنظر إلى الستة والثلاثة وبينهما تداخل أيضاً، فيفنى الأصغر في الأكبر، فيكون أصل المسألة من ستة.

وكزوج مات عن زوجة وبنت وأُم، فللزوجة الثمن ومخرجه ثمانية، وللبنت النصف ومخرجه اثنان، وللأم السدس ومخرجه ستة، وبين الثمانية والاثنين تداخل، فيفنى الأصغر في الأكبر، ثمّ تنظر إلى الثمانية والستة تجد بينهما موافقة بالنصف، ونصف الثمانية أَربعة، كما أنَّ نصف الستة ثلاثة، فتضرب وَفْق أحدهما في كل الآخر، هكذا صورته ٤×٦، **٣**×٨، والحاصل أربعة وعشرون يكون أصل المسألة.

وكزوجة ماتت وتركت زوجاً وأباً وبنتاً، فللزوج الربع ومخرجه أربعة، وللأب السدس ومخرجه ستة، وللبنت النصف ومخرجه اثنان، وبين الأربعة والاثنين تداخل، فيفنى الأصغر في الأكبر، ثم تنظر إلى الأربعة والستة تجد بينهما توافقاً في النصف، ونصف الأربعة اثنان، كما أنَّ نصف الستة ثلاثة، فتضرب وَفْق أَحدهما في كلِّ الآخر، والحاصلُ يكون أَصل المسألة، هكذا صورته **٢**×٦، **٣**×٤، والحاصل **١٢**، وهكذا إذا كان الورثة أربعة أو خمسة، فاسلك هذه الطريقة ليحصل لك أصل المسألة.

وأما إذا كان الورثة مِنَ العصبات، فاجعل أصل المسألة من عدد رؤوسهم، فمثلاً: إذا مات رجل عن ابنين وبنتين، فاجعل أصل المسألة من ستة؛ لأنَّ الابنين يأخذان ضعف البنتين فتحسبهما ضعف عددهما. =

وإن كان ثلثٌ وما بَقِي أو ثلثان، فأصلُها من ثلاثة، وإن كان ربعٌ وما بقي، أو ربعٌ ونصفٌ، فأصلها من أربعة، وإن كان ثمن وما بقي أو ثمن ونصف، فأصلُها من ثمانية، وإن كان نصف وثلث أو نصف وسدس، فأَصلُها من ستّة، وتعول إلى سبعةٍ

(**وإن كان ثلثٌ وما بَقِي**): كأُمّ وعَمّ، (**أو ثلثان**): كابنتين وعمّ (**فأصلُها من ثلاثة**).

(**وإن كان ربعٌ وما بقي**): كزوجة وعصبة (**أو ربعٌ ونصفٌ**): كزوج وبنت (**فأصلها من أربعة**).

(**وإن كان ثمن وما بقي**): كزوجة وابن (**أو ثمن ونصف**): كزوجة وبنت (**فأصلُها من ثمانية**).

والأصلُ في حساب الفرائض: يستخرج من أقل عددٍ يخرجُ منه السهام الواقعة في المسألة من غير كسر.

(**وإن كان نصف وثلث**): كأُمّ وأُخت، (**أو نصف وسدس**): كأُمّ وبنت، (**فأَصلُها من ستّة**)؛ لما ذكرنا، (**وتعول**[1] **إلى سبعةٍ**): كزوجٍ وأُختين لأب،

= وأَمّا إذا كان الورثةُ من أَهل الفروض والعصبات، فأَصل المسألةِ يكون من مَخارج أَصحاب الفروض: كزوج مات وترك زوجةً وابناً وبنتاً، يكون أصلُ المسألة من ثمانية هي مخرجُ فَرْض الزَّوجة، كما في الفوائد البهية ص**٢٦-٣٠**.

(١) العول في اللغة: مأخوذ من عالَ الميزان إذا رفعه، وفي الاصطلاح: أن يزاد على المخرج شيءٌ من أجزائه: أي إذا ضاق المخرج عن الوفاء بالفروض المجتمعة فيه ترفعُ التركة إلى عدد أكثر من ذلك المخرج، ثمّ يقسم حتى يدخل النقصان في فرائض جميع الورثة على نسبة واحدة.
والمخارجُ (أصول المسائل) سبعة: اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون، أربعةٌ منها لا تعول أصلاً، وهي: اثنان وثلاثة وأربعة وثمانية، وثلاثة منها قد تعول وهي: الستة والإثنا عشر والأربعة والعشرون. =

وإلى ثمانية، وإلى تسعةٍ، وإلى عشرةٍ، وإذا كان مع الربعِ ثلث أو سدس، ....

(**وإلى ثمانية**): كزوجٍ وأُختين لأَب وأُخوة لأم، (**وإلى تسعةٍ**): كزوجٍ وأُختين لأب وأُختين لأم، (**وإلى عشرةٍ**) كما لو كان معهم أُمّ.

(**وإذا كان مع الربعِ ثلث**): كزوجة وأم (**أو سدس**): كزوجة وأُخت لأم

= أما الستة فقد تعول إلى سبعة فيما إذا اجتمع نصف وثلثان: كزوج وأختين لأم وأب، فأصل المسألة من ستة؛ لوجود النصف، ومخرجه اثنان، والثلثين ومخرجه ثلاثة، وبين المَخرجين مباينة، فاضرب كلّ أحدهما في الآخر، فيحصل لك ستة تكون أصل المسألة، فللزوج ثلاثة وللأختين لأم وأب أربعة أسهم، ومجموع السهام سبعة، ومنها تكون المسألة، وتُسمّى المسألة عائلة إلى سبعة.

وإلى ثمانية: فيما إذا اجتمع نصف وثلثان وسدس: كزوج وأختين لأم وأب وأم.

وإلى تسعة: فيما إذا اجتمع نصف وثلثان وثلث: كزوج وأُختين لأب وأم وأُختين لأُم.

وإلى عشرة: فيما إذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس: كزوج وأختين لأم وأب وأختين لأم وأُم، واعمل في عول الستة إلى ثمانية وتسعة وعشرة ما عملناه لك في عولها إلى سبعة.

وأمّا الاثنا عشر: فقد تعول إلى ثلاثة عشر فيما إذا اجتمع ربع وثلثان وسدس: كزوجة وأُختين لأم وأب وأم.

وإلى خمسة عشر: فيما إذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة وأختين لأم وأب وأختين لأم.

وإلى سبعة عشر: فيما إذا اجتمع ربع وثلثان وثلث وسدس: كزوجة وأُختين لأم وأب وأختين لأم وأم.

وأمّا الأربعة والعشرون: فإنَّها تعول إلى سبعة وعشرين عولاً واحداً فيما إذا اجتمع ثمن وثلثان وسدسان كزوجة وبنتين وأم وأب، كما في الفوائد البهية ص٣٠-٣٤.

فأصلُها من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر، وخمسة عشر، وسبعة عشر، وإذا كان مع الثمن ثلثان أو سدس، فأصلُها من أربعةٍ وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين، فإذا انقسمت المسألةُ على الورثةِ، فقد صَحَّت، ....

(**فأصلُها من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر**): كزوج وبنتين وأم، (**وخمسة عشر**): كزوجةٍ وأُختين لأب وأُختين لأم (**وسبعة عشر**) كما لو كان معهنّ أُمّ.

(**وإذا كان مع الثمن ثلثان**): كزوجة وبنتين (**أو سدس**): كزوجة وجدّة وابن، (**فأصلُها من أربعةٍ وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين**): كزوجة وبنتين وأبوين.

والأصلُ في ذلك كلِّه ما ذكرنا.

وأَمّا العولُ؛ فلأنَّ هذه الفروض ثبتت بكتاب الله جلّ جلاله، فإذا ازدحمت وليس بعضُهم أَوْلى بالإسقاط من البعض، ضُرِب كلُّ واحد بقدرِ حقِّه، كأصحاب الديون إذا ضاقت التركة عن الوفاء، وقد قال عليّ رضِيَ الله عنه في ابنتين وأبوين وامرأة: «صار ثمنها تسعاً»[١]، وهو مذهبُ ابن مسعود وزيد بن ثابت رضِيَ الله عنهم.

وكان ابنُ عَبَّاس رضي الله عنهما لا يرى العول، ويُدْخِلُ النقص على مَن يصير عصبة في حال[٢]، وفيه إضرارٌ ببعض دون بعض.

(**فإذا انقسمت المسألةُ على الورثةِ، فقد صَحَّت**)؛ لأنَّ المقصودَ هو الانقسام وتصحيحُ السِّهام.

---

(١) فعن الحارث، عن علي رضِيَ الله عنه في امرأة وأبوين وبنتين: «صار ثُمُنُها تُسْعاً» في السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٤١٤، وسنن الدارقطني ٥: ١٢٠، ومصنف ابن أبي شيبة ١٦: ٢٦٢.

(٢) فعن الثوري، قال: كان ابن عباس رضي الله عنهما يقول: «لا تعول الفرائض، تعول المرأة والزوج والأب والأم يقول: هؤلاء لا ينقصون، إنَّما النقصان في البنات والبنين، والإخوة والأخوات» في مصنف عبد الرزاق ١٠: ٢٥٩.

وإن لم تنقسم سهامُ فريق عليهم، فاضرب عددهم في أَصْلِ المسألةِ وَعَوْلِها ...

(وإن لم تنقسم سهامُ فريق عليهم[١]، فاضرب عددهم في أَصْلِ المسألةِ وَعَوْلِها

(١) أي: إن لم تنقسم السِّهام على الرُّؤوس، فالورثة إما صنف أو صنفان فأكثر، ومهما يكن فلك عملان:
عمل بين السِّهام والرُّؤوس.
وعمل بين الرُّؤوس والرؤوس.
فإن كان الورثةُ صنفاً واحداً ولم تنقسم السهام على عدد الرؤوس، فاعمل بالموافقة أو المباينة بينهما والحالة هذه، مثال الموافقة: فيمن مات عن أم وأب وعشر بنات، فأصل المسألة من ستة؛ لوجود السدس الذي هو فرض الأب والأم ومخرجه ستة، والثلثين الذي هو فرض البنات ومخرجه ثلاثة، وبين الثلاثة والستة مداخلة فتفنى الثلاثة في الستة، ويكون منها أصل المسألة، فللأب سهم من ستة، وللأم سهم منها أيضاً، وللبنات العشرة أربعة أسهم منها، وهذه الأربعة لا تنقسم على العشرة التي هي عدد رؤوس البنات وإذا أجرينا إحدى النسبتين المذكورتين نجد بين الأربعة والعشرة موافقة بالنصف ونصف العشرة التي هي عدد رؤوس البنات خمسة ويسمى هذا جزء السهم فتضربه في أصل المسألة وهو ستة فيحصل لك ثلاثون ومنها تصح المسألة.
فإذا أردت إعطاء كل فريق نصيبه من هذه المسألة، تضرب ما كان للأب والأم والبنات العشرة من أصل المسألة السابقة، وهو سهم واحد للأب وواحد للأم وأربعة أسهم للبنات في جزء السهم وهو خمسة، يحصل لك سهم كل فريق بلا كسر.
ومثال المباينة: فيمن ماتت عن زوج وخمس أخوات لأم وأب، فأصل المسألة من ستة؛ لوجود النصف الذي هو فرض الزوج، ومخرجه اثنان، والثلثين الذي هو فرض الأخوات ومخرجه ثلاثة، وبين المخرجين مباينة، فتضرب أحدهما في الآخر فيحصل لك ستة يكون منها أصل المسألة، وتعول إلى سبعة لأخذ الزوج ثلاثة أسهم والأخوات الخمسة أربعة أسهم ولا تنقسم هذه الأربعة على الخمسة التي هي عدد رؤوس البنات وإذا أجرينا إحدى النسبتين المذكورتين بينهما نجد بينهما مباينة =

= فتضرب عدد رؤوسهن، وهو خمسة في عول المسألة وهو سبعة، فيحصل لك خمسة وثلاثون، ومنها تصح المسألة، فإذا أردت إعطاء كل فريق نصيبه تضرب ما كان له من أصل المسألة السابقة في جزء السهم، وهو الخمسة يحصل لك سهم كل فريق.
وإن كان الورثةُ صنفين فأَكثر، فاعمل العملين السابقين، بأن تنظر أولاً إلى السهام والرؤوس، وثانياً إلى الرؤوس والرؤوس، فإن كان بين السهام والرؤوس موافقة فاحفظ في يدك وفق عدد الرؤوس، وإن كان بينهما مباينة فاحفظ في يدك عدد الرؤوس، وانظر بعد هذا العمل في المحفوظتين أو المحفوظات في يدك واعمل بالنسب الأربعة المذكورة سابقاً فيهما أو فيها.
وخذ مثالين ليتضح لك هذا كل وضوح:
المثال الأول: فيمن مات عن أربع زوجات وبنت وأربع وعشرين بنت ابن وأخ لأم وأب، فأصل المسألة من أربعة وعشرين؛ لوجود الثمن الذي هو فرض الزوجات ومخرجه ثمانية، والنصف الذي هو فرض البنت ومخرجه اثنان وهو داخل في الثمانية، والسدس الذي هو فرض بنات الابن ومخرجه ستة، وبين الثمانية والستة موافقة في النصف، فتضرب وفق أحدهما في كل الآخر، أي ثلاثة في ثمانية أو أربعة في ستة، فيحصل لك أربعة وعشرون ومنها تصح المسألة، فللزوجات من الأربعة والعشرين الثمن وهو ثلاثة أسهم، وللبنت منها النصف وهو اثنا عشر سهماً، ولبنات الابن منها السدس وهو أربعة أسهم، والباقي للأخ لأم وأب، وهو خمسة أسهم.
وإذا نظرت إلى سهام الزوجات وجدتها لا تنقسم على عدد رؤوسهن؛ لمباينة الثلاثة للأربعة، فتحفظ عندئذٍ عدد رؤوسهن، وهو أربعة في يدك، وإذا نظرت أيضاً إلى سهام بنات الابن وجدتها لا تنقسم على عدد رؤوسهن وبين سهامهن، وهي أربعة وبين عدد رؤوسهن وهو أربعة وعشرون موافقة بالربع، فتأخذ ربع عدد رؤوسهن وهو ستة وتحفظه في يدك ثم تنظر في المحفوظتين، وهما الأربعة التي هي عدد رؤوس الزوجات والستة التي هي وفق عدد رؤوس بنات الابن وتجري بينهما إحدى =

....

= النسب الأربعة فتجد أن بينهما موافقة بالنصف فتضرب وفق أحدهما في كل الآخر أي ثلاثة في أربعة أو اثنين في ستة فيحصل لك اثناعشر وهو جزء السهم وتضربه في أصل المسألة، وهو أربعة وعشرون، والحاصل من هذا الضرب (٢٨٨)، ومنها تصح المسألة، فإذا أردت إعطاء كل فريق نصيبه من هذه المسألة تضرب ما كان له من أصل المسألة السابقة في جزء السهم، وهو اثنا عشر يحصل لك سهم كل فريق.

والمثال الثاني: فيمن مات عن زوجتين، وخمس جدات، وتسع بنات، وسبعة أعمام، فأصل المسألة من أربعة وعشرين أيضاً؛ لوجود الثمن الذي هو فرض الزوجتين ومخرجه ثمانية، والسدس الذي هو فرض الجدات الخمسة، ومخرجه ستة والثلثين الذي هو فرض البنات ومخرجه ثلاثة، وهو داخل في الستة كما ترى، وبين الثمانية والستة موافقة في النصف فتضرب وفق أحدهما في الآخر أي نصف الثمانية وهو أربعة في ستة أو نصف الستة، وهو ثلاثة في ثمانية فيحصل لك أربعة وعشرون منها تصح المسألة، فللزوجتين من الأربعة والعشرين الثمن وهو ثلاثة أسهم، وللجدات الخمسة منها السدس وهو أربعة أسهم، وللبنات التسعة منها ستة عشر سهماً، والباقي للأعمام السبعة وهو واحد وإذا نظرت إلى سهام الزوجتين وجدتها لا تنقسم على عددهما لمباينة السهام وهي ثلاثة لعددهما وهو اثنان فتحفظ في يدك عددهما وهو اثنان وإذا نظرت إلى سهام الجدات الخمس وجدتها لا تنقسم على عدد رؤوسهن وهو خمسة لمباينة السهام وهي أربعة لعددهن وهو خمسة فتحفظ في يدك عددهن وهو خمسة وإذا نظرت إلى سهام البنات وجدتها لا تنقسم على عدد رؤوسهن لمباينة السهام وهي ستة عشر سهماً لعددهن وهو تسعة فتحفظ في يدك عددهن وهو تسعة وإذا نظرت إلى سهم الأعمام وجدته لا ينقسم على عدد رؤوسهم لمباينة السهم الواحد لعددهم وهو سبعة فتحفظ في يدك عددهم وهو سبعة ثم تنظر إلى المحفوظات في يدك وهي اثنان وخمسة وتسعة وسبعة وتجري النسب الأربعة بينها فتجد بين الاثنين والخمسة مباينة فتضرب أحدهما في الآخر فيحصل لك عشرة =

إن كانت عائلة، فما بلغ صحَّت منه: كامرأة وأخوان، للمرأة سهم وللأخوين ثلاثة، لا تنقسم عليهما، فاضرب اثنين في أصل المسألة، تكن ثمانية، فمنها تصحّ المسألة، وإن وافق سهامهم عددهم، فاضرب وَفْق عددهم في أصل المسألة: كامرأة وستّة أُخوة، للمرأة الربع سهم، وللأخوة ثلاثة، فاضرب ثلث عددهم في أَصل المسألة، فتكون ثمانية، ومنها تصحّ، فإن لم تنقسم سهام فريقين أو أكثر، فاضرب أحد الفريقين في الآخر، ثُمَّ ما اجتمع في الثالث، ثُمَّ ما اجتمع في أَصل المسألة: ....

إن كانت عائلة، فما بلغ صحَّت منه)؛ لأنَّ المبلغ قد يُضاعف بقدر المضروب فيه، مثاله: (**كامرأة وأخوان، للمرأة سهم وللأخوين ثلاثة، لا تنقسم عليهما، فاضرب اثنين في أصل المسألة، تكن ثمانية، فمنها تصحّ المسألة، وإن وافق سهامهم عددهم، فاضرب وَفْق عددهم في أصل المسألة)**؛ لأنَّ ضرب الجزء يغني عن الكلّ، مثاله: (**كامرأة وستّة أُخوة، للمرأة الربع سهم، وللأخوة ثلاثة**) غير منقسمة عليهم، لكن بينهما موافقة بالثلث، (**فاضرب ثلث عددهم في أَصل المسألة، فتكون ثمانية، ومنها تصحّ**).

(**فإن لم تنقسم سهام فريقين أو أكثر، فاضرب أحد الفريقين في الآخر، ثُمَّ ما اجتمع في الثالث، ثُمَّ ما اجتمع في أَصل المسألة**)، يريد إذا كانت الأعداد متباينة، فإن تساوت الأعداد، أجزأ أحدُهما عن الجميع؛ لأنَّ بضرب أحدهما ينجبر الكسر

= وبينها وبين التسعة مباينة أيضاً، فتضرب أحدهما في الآخر فيحصل لك تسعون، وبينهما وبين السبعة مباينة أيضاً فتضرب أحدهما في الآخر فيحصل لك ستمئة وثلاثون، وهو جزء السهم، وتضربه في أصل المسألة، وهو أربعة وعشرون فيحصل لك (١٥١٢٠) ومنها تصح المسألة، فإذا أردت إعطاء كل فريق نصيبه من هذه المسألة تضرب ما كان له من أصل المسألة السابقة في جزء السهم وهو (٦٣٠)، وحاصل الضرب يكون منقسماً على أفراد كل فريق، كما في الفوائد البهية ص**٣٤-٣٩**.

كامرأتين وأخوين، فاضرب أَحدَهما في أصلِ المسألة، وإن كان أحدُ العددين جزءاً من الآخر، أَغنى الأَكثر عن الأَقلّ: كأربع نسوة وأَخوين، فاضرب عدد النّسوة في أصل المسألة، وإن وافق أحد العددين الآخرين، ضربت وَفْق أحدهما في جميع الآخر ثُمَّ ما اجتمع في أصل المسألة: كأربع نسوة وأخت وست أَعمام، وبين عددهما موافقة، فاضرب وَفْق أحدهما في جميع الآخر، ثُمَّ ما اجتمع في أصل المسألة يصير ثمانية وأَربعين، فمنها تصحّ، فإذا صَحّت المسألة، فاضرب سهام كلِّ وارث في التركة، ثُمَّ اقسم ما اجتمع على ما صحّت منه الفريضة، يخرج حَقّ الوارث، ....

في جميعها، مثاله: (**كامرأتين وأخوين**)، انكسر على الصنفين، وهما متماثلان (**فاضرب أَحدَهما في أصلِ المسألة**) تكن ثمانية ومنها تصحّ.

(**وإن كان أحدُ العددين جزءاً من الآخر، أَغنى الأَكثر عن الأَقلّ**)؛ لأنَّ الجزءَ الذي يخرج من الأَقلّ يخرج من الأَكثر ضرورة، وهذا (**كأربع نسوة وأَخوين**) انكسر على الجميع، إلّا أَنَّ عددَ الأَخوين جزءُ عدد النسوة، (**فاضرب عدد النّسوة في أصل المسألة**) ستّة عشر، ومنها تصحّ.

(**وإن وافق أحد العددين الآخرين، ضربت وَفْق أحدهما في جميع الآخر، ثُمَّ ما اجتمع في أصل المسألة**)؛ لأنَّه يحصل به عدد ينقسم على العددين جميعاً، مثاله: (**كأربع نسوة وأخت وست أَعمام**)، فسهم النِّساء وسهم الأعمام منكسر عليهم، (**وبين عددهما موافقة، فاضرب وَفْق أحدهما في جميع الآخر**)، فيصير اثني عشر، (**ثُمَّ ما اجتمع في أصل المسألة يصير ثمانية وأَربعين، فمنها تصحّ**).

(**فإذا صَحّت المسألة، فاضرب سهام كلِّ وارث في التركة، ثُمَّ اقسم ما اجتمع على ما صحّت منه الفريضة، يخرج حَقّ الوارث**): كثلاث جدّات وثلاث نسوة وثلاثة إخوة، المسألةُ بعد التصحيح من ستة وثلاثين، والتركة اثنا عشر درهماً، فإذا

وإذا لم تقسم التركة حتى مات أَحد الورثة، فإن كان نصيبُه من الميتِ الأوّلِ ينقسم على ورثته، فقد صَحَّت المسألتان ممّا صحَّت منه الأولى ....

ضربت فيها نصيب واحدة من الجَدّات وقسمتها على سهام المسألة كان الخارجُ ثلثا درهم، وذلك حَقُّ كلِّ واحد منهنّ.

فإذا ضربت فيها نصيبَ واحدةٍ من النِّسوة وقسمتها على السهام كان الخارجُ درهماً، وهو حَقّ كل واحدة منهنّ.

فإذا ضربت فيها نصيب واحد من الإخوة وقسمتها على السهام كان الخارج درهمين وثلث درهم، وهو حق كل واحد منهم.

(**وإذا لم تقسم التركة حتى مات أَحد الورثة، فإن كان نصيبُه من الميتِ الأوّلِ ينقسم على ورثته، فقد صَحَّت المسألتان ممّا صحَّت منه الأولى**)[1]، كما لو مات

---

(١) المناسخة في اللغة: مِنْ نسخ بمعنى النقل والتحويل، وفي الاصطلاح: انتقال نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة إلى من يرث منه، وحينئذٍ تعمل ما عرفته في الحساب من إخراج أصل المسألة مراعياً النسب الأربعة، ومن تصحيح المسألة مراعياً النسب أيضاً، وتعمل للميت الثاني مسألة وتصححها إن احتاجت إلى تصحيح، وتجعلها في جدول واحد مع الأولى وتربطهما بجامعة، وانظر بعد هذا كله بين سهم الميت الثاني في المسألة الأولى التي كان فيها وارثاً وبين أصل مسألته التي هو ميت فيها.
فإن كان بينهما تماثل، فاجعل المسألة الأولى أصلاً للمسألتين، وتكون جامعة لهما: كمن مات عن ثلاث بنات وأخ وأختين أشقاء ثم ماتت إحدى الأختين عن أخيها وأختها قبل تقسيم التركة، فأصل المسألة الأولى من ثلاثة؛ لوجود الثلثين الذي هو فرض البنات، فلهن اثنان من ثلاثة، وللأخ وأختيه الباقي، وهو واحد، ومعلوم عندك أن الاثنين لا تنقسم على عدد رؤوس البنات الثلاثة للمباينة بينهما فاحفظ في يدك عددهن، كما أن الواحد لا ينقسم على عدد رؤوس الأخوة للمباينة بينهما فاحفظ =

= عددهم في يدك، وهو أربعة؛ لأنَّ الذَكَر يحسب ضِعفُ الأنثى في باب التعصيب.
ثم انظر في المحفوظتين تجد بينهما مباينة، فاضرب أحدهما في الآخر، وما ينتج يضرب في أصل المسألة، وهو ثلاثة يحصل لك ستة وثلاثون، ومنها تصح المسألة وبعد هذا اعمل للميت الثاني مسألته وانظمها مع الأولى، وانظر بين سهام الميت في المسألة الأولى وبين أصل مسألته تجد مماثلة فاجعل عندئذٍ المسألة الأولى جامعة للمسألتين.
وإن كان بينهما توافق، فاضرب وفق أصل المسألة الثانية في كلّ الأولى جاعلاً ذلك الوفق فوق المسألة الأولى، ووفق سهام الميت الثاني فيها فوق أصل مسألته؛ ليسهل عليك إعطاء كل وارث حقه في الجامعة.
وبعد عملية الضرب تجعل الحاصل في مسألة تسمى جامعة، وعند إعطاء الورثة حقوقهم اضرب سهامهم في الوفق الذي فوق مسألتهم ثم اجمعهما في الجامعة، فإن كان المجموع عين الجامعة فعملك المتقدم صحيح، وإلا فارجع قهقرى لتقف على الغلط الذي وقعت فيه لتصحيح العمل.
ومثال التوافق: كمن ماتت عن زوج وبنت وبنت ابن وابن ابن، ثم مات الزوج عن زوجة وأم وأختين لأب وأم وأخت لأم، فأصل المسألة الأولى من اثني عشر، للزوج ثلاثة، وللبنت ستة، والباقي ثلاثة بين بنت الابن وابن الابن للذكر مثل حظ الأنثيين، وأصل المسألة الثانية للميت الثاني من اثني عشر، وتعول إلى خمسة عشر للزوجة ثلاثة وللأم اثنان وللأختين لأب وأم ثمانية وللأخت للأم اثنان وبين سهام الزوج أعني ثلاثة وبين مسألته أعني خمسة عشر موافقة بالثلث فتضرب ثلث خمسة عشر، وهو خمسة في المسألة الأولى، ويكون الحاصل في الجامعة جاعلاً وفق سهم الميت فوق مسألته كما تجعل وفق مسألته فوق المسالة الأولى، وعند الإعطاء اضرب سهم كل وارث في الوفق الذي فوق مسألته واجعل الحاصل في الجامعة. =

....

= وإن كان بينهما تباين، فاضرب أصل المسألة الثانية في كل الأولى جاعلاً سهم الميت الثاني في المسألة الأولى فوق مسألته الثانية وأصل الثانية فوق الأولى؛ ليسهل عليك الإعطاء في الجامعة، والحاصل من عملية الضرب يكون أصل الجامعة.

ومثال التباين: كمن ماتت عن زوج وأبوين وبنت، ثم مات الزوج عن بنته وزوجة وأخت لأبوين، فأصل المسألة الأولى من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر للزوج ثلاثة ولكل من الأبوين اثنان وللبنت ستة، وأصل المسالة الثانية للميت الثاني من ثمانية للبنت أربعة وللزوجة واحد وللأخت ثلاثة وبين سهام الميت أعني ثلاثة وأصل مسألته أعني ثمانية تباين، فتضرب أصل المسألة الثانية وهو ثمانية في عول أصل المسألة الأولى، وهو ثلاثة عشر، والحاصل أعني مئة وأربعة يكون أصل الجامعة.

وعند الإعطاء تضرب سهم كل وارث في المسألة الأولى في أصل المسألة الثانية وسهم كل وارث في المسألة الثانية في سهم الميت.

وهكذا تعمل إن كان الميت ثالثاً ورابعاً وخامساً، فاجعل المسألة الجامعة بعد الميت الثاني مقام الأولى والمسألة الجامعة بعد الميت الثالث مقام الثانية، وهكذا تعمل في كل ميت رابع وخامس حتى نهاية الموتى.

مثال ذلك: امرأة ماتت عن زوج وأم وعم ثم مات الزوج عن خمسة بنين ثم ماتت الأم عن أربع إخوة لأب، فأصل المسألة الأولى من ستة وأصل المسألة الثانية من خمسة وبين سهام الميت الثاني في المسألة الأولى وهي ثلاثة وبين أصل مسألته وهو خمسة تباين ضربنا أصل المسألة الثانية في الأولى، فكانالحاصل ثلاثين وعند الإعطاء تضرب سهام الورثة في المسألة الأولى في أصل المسألة الثانية، كما تضرب سهام الورثة في المسألة الثانية في أصل الأولى وبعد هذا تعمل للميت الثالث مسألة وتربطها بالجامعة الأولى وتنظر إلى سهام الميت في الجامعة هذه وبينها وبين مسألته =

وإن لم تنقسم، صحَّحت فريضة الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها، ثُمَّ ضربت إحدى المسأَلتين في الأُخرى إن لم يكن بين سهام الميت الثاني وما صحت منه فريضته موافقة، فإن كان بينهما موافقة، فاضرب وَفْقَ المسألة الثانية في الأَولى، فما اجتمع صحّت منه المسألتان، ....

عن ابن وبنتين، ثُمَّ مات الابن عن بنتين، فالأولى من أَربعة، والثانية من اثنين، ونصيب ميتهما من الأَوّل سهمان، فقد صَحّت المسألة من أَربعة.

(**وإن لم تنقسم، صحَّحت فريضة الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها، ثُمَّ ضربت إحدى المسأَلتين في الأُخرى إن لم يكن بين سهام الميت الثاني وما صحت منه فريضته موافقة**)، كما لو مات عن ابن وبنت، ثُمَّ ماتت البنت عن ابن وبنت،

فالأولى من ثلاثة، والثانية أيضاً من ثلاثة، ونصيب ميتهما من الأولى سهم، وذلك غير منقسم ولا موافق، فاضرب إحدى المسألتين في الأُخرى تصير تسعة، فمنها تصحّ المسألتان.

(**فإن كان بينهما موافقة، فاضرب وَفْقَ المسألة الثانية في الأَولى، فما اجتمع صحّت منه المسألتان**)، كما لو مات عن ابن وبنتين، ثُمَّ مات الابن عن ابن وبنتين، فالأولى من أربعة، والثانية أيضاً من أربعة، ونصيب ميتهما من الأولى سهمان، وهما غيرُ منقسمين على مسألته، لكن بينهما موافقة بالنصف، فإذا ضربت نصف مسألته في الأولى صارت ثمانية، ومنها تصح المسألتان.

= موافقة بالنصف، فتضرب نصف الأربعة في الجامعة الأولى فحصل ستون وهي الجامعة الثانية وعند الإعطاء تضرب سهام الورثة في الجامعة الأولى بوفق المسألة للميت الثالث، كما تضرب سهامهم في مسألته بوفق سهمه كما علمته سابقاً، كما في الفوائد البهية ص٤٣ـ ٤٧.

وكلّ مَن كان له من المسألةِ الأُولى، أخذه مضروب فيما صحّت منه المسألة الثانية، إذا كانت متباينة أو في وَفْقها إن كانت متوافقة، ومَن كان له من المسألة الثانية شيءٌ، أَخذه مضروب في تركة مَيته أو في وفقها إن كانت موافقة ....

(**وكلّ مَن كان له من المسألةِ الأُولى، أخذه مضروب فيما صحّت منه المسألة الثانية، إذا كانت متباينة أو في وَفْقها إن كانت متوافقة**)؛ لأنَّ المسألةَ قد تضاعفت بالضرب، فيُضاعف نصيبه منها.

(**ومَن كان له من المسألة الثانية شيءٌ، أَخذه مضروب في تركة مَيته أو في وفقها إن كانت موافقة**)، وقد تقدَّمت مثالاته[1].

---

(١) ونختم الكلام في الفرائض فيما يتعلق بالرد على ذوي الفروض، قال السيد في شرح السراجية: في العول تفضل السهام على المخرج وفي الردّ يفضل المخرج على السهام. انتهى.

والردُّ إمّا أَن يكون على صنف واحد أو أَكثر، وعلى التقديرين إمّا في المسألة مَن لا يرد عليه بأن يكون فيها أَحد الزوجين أو لا، فالأقسام أربعة:

الأوّل: إذا كان الورثةُ صنفاً واحداً ممَّن يردُّ عليه: كثلاث بنات أو خمس أَخوات لأم فَقَسِّم الباقي على عدد روؤسهم.

الثاني: إذا كان الورثة صنفين أو أكثر ممن كانوا يرد عليهم، فاجعل المسألة الردّية من مجموع سهامهم وصححها إن احتاجت إلى تصحيح كجدة وأخت لأم فالمسألة من ستة لكل واحدة منهما سهم فتفضل أربعة أسهم، وحينئذٍ تعمل مسألة ردية من مجموع سهامهما وهو اثنان، ويقسم الفاضل وهو أربعة أسهم نصفين فيعطى لكل منهما نصف.

الثالث: إذا كان الورثةُ صنفاً واحداً وكان معه أحد الزوجين ممن لا يرد عليه، فاجعل مسألة من يرد عليه من ذوي الفروض من مخرج فرض أحد الزوجين، وأعطِ فرض أحدهما، واقسم الباقي على عدد رؤوس من يرد عليه من ذوي الفروض إن استقام =

= وإلا فصحح كما عرفت سالفاً كزوج وثلاث بنات، فأَصل المسألة من اثني عشر للزَّوج ثلاثة أَسهم منها وللبنات ثمانية منها أيضاً والباقي سهم واحد يرد على البنات بأن تعمل مسألة من مخرجِ فرضِ الزَّوج وهو أَربعة، فتكون أَصل المسألة فتعطي للزوج سهماً من أربعة وللبنات الباقي وهو ثلاثة أسهم ويصح انقسامها على عدد رؤوسهن ولو كان مكان الثلاث أربع بنات لما صحّ الانقسام فعندئذٍ تحتاج إلى تصحيح المسألة بالطريقة المشروحة لك سابقاً.

الرابع: إذا كان في المسألة صنفان فأكثر وكان فيها أحد الزوجين، أعني من لا يرد عليه، فأعمل مسألة من مخرج فرض أحدهما، فإن انقسم الباقي على أصحاب الفروض بقدر سهامهم فبها ونعمت... وإن لم ينقسم فأعمل مسألة لهم أيضاً، كما عملت لأحد الزوجين مسألة واجمع سهامهم فيها واجعلها أصل المسألة ثمّ اضربها في أصل مسألة أحد الزوجين والحاصل يكون مخرج الفريقين وإذ أردت الإعطاء فاضرب سهام أصحاب الفروض فيما بقي من مسألة أحد الزوجين واضرب سهم أحدهما في مجموع سهام أصحاب الفروض.

مثاله: رجلٌ مات عن أَربعِ زوجات وتسعِ بنات وست جَدّات، فأصل المسألة من أربعةٍ وعشرين، للزوجات ثلاثة أسهم وللبنات ستة عشر سهماً، وللجدّات أربعة أسهم والباقي سهم واحد وبعد تصحيحها تعمل مسألة ترد فيها الباقي على أصحاب الفروض فأعمل للزوجات مسألة من مخرج فرضهنّ وهو ثمانية وأعط لهن ثمنه وهو واحد والباقي سبعة، واعمل لأصحاب الفروض مسألة أيضاً من مخرج فروضهم وهو ستة لوجود سدس الجدات وثلثي البنات وبعد توزيع سهامهم اجمع السهام وأجعلها أصل المسألة وهي هاهنا خمسة؛ لأن الجدات يأخذن سهماً من ستة والبنات يأخذن أربعة منها والمجموع خمسة أسهم ثمّ اضربها في أصل مسألة الزوجات وهو ثمانية والحاصل يكون مخرج الفريقين وهو أربعون وإذا أردت الإعطاء فاضرب سهم =

= الزوجات وهو واحد في مجموع سهام أصحاب الفروض وهو خمسة، واضرب سهم الجدات فيما بقي من مسألة الزوجات وهو سبعة كما تضرب سهام البنات فيما بقي من مسألتهن، وتصحح المسألة بعد هذا إن احتاجت إلى تصحيح، كما في الفوائد ص **٥٠ـ ٥٤**.

وخلاصة حساب المواريث:

أولاً: النسب الأربع:

١ . التماثل: وهو تساوي العددين: كاثنين واثنين، وناتجهما بأخذ أحدهما وهو اثنين.

٢ . المداخلة: وهو انقسام الأكبر على الأصغر قسمة صحيحة أو الأكبر من مضاعفات الأصغر: كاثنين وأربعة وناتجهما بأخذ الأكبر، وهو الأربعة.

٣ . الموافقة: وهو أن يقسم العددان على عدد ثالث، فيسمّى ناتج قسمة كلّ واحد منهما على الثالث وَفْقاً، مثل: ستة وثمانية يقسمان على اثنين، فوفق الستة ثلاثة، ووفق الثمانية أربعة، وناتجهما يكون بضرب وَفْق أحدهما بكلّ الآخر، وهو ثلاثة ضرب ثمانية ويساوي أَربعة وعشرون، أو أربعة ضرب ستة ويساوي أربعة وعشرون.

٤ . المباينة: وهو اختلاف العددين بحيث لا يتدخلان ولا يقسمان على ثالث، كاثنين وثلاثة، وناتجها بضرب أحدهما بالآخر، أي: ثلاثة ضرب اثنين ويساوي ستة.

ثانياً: مخارج فروض الورثة خمسة:

وهي اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية.

وهي عبارة عن المقام: كنصف فمخرجه اثنين، وثلث فمخرجه ثلاثة، والثلثين فمخرجه ثلاثة، وهكذا.

ثالثاً: أصل المسألة، وهي سبعة: اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون.

وتخرج في الحالات التالية:

١ . إن كان الوارث واحداً، فمخرجه هو أصل المسألة. =

....

= ٢. إن كان الوارث اثنين، نطبق بينهما النسب الأربعة، ففي التماثل يكون أصل المسألة أحد المخرجين، وفي التداخل يكون أصل المسألة المخرج الأكبر، وفي التوافق يكون أصل المسألة وَفْق أحدهما ضرب كلّ الآخر، وفي التباين يكون أصل المسألة ضرب كل واحد من العددين بالآخر.
٣. إن كان الوارث أكثر من اثنين، فنعامل اثنين منهما بالنسب الأَربعة السابقة والناتج بينهما نعامله مع العدد الثالث بالنسب الأربعة السابقة، وهكذا.
٤. إن كان الورثة من العصبات فأصل المسألة من عدد رؤوسهم.
٥. إن كان الورثةُ من أَهل الفروض والعصبات فأَصل المسألةِ يكون من مَخارج أَصحاب الفروض.
رابعاً: العول: وهو زيادة عدد أسهم الورثة عن أصل المسألة، والأصول التي تعول هي ثلاثة: الستة والاثنا عشر والأربعة والعشرون، فالستة تعول إلى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة، والاثنا عشر يعول إلى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر، والأربعة والعشرون تعول إلى سبعة وعشرين.
خامساً: التصحيح، ويكون عند عدم قسمة الأسهم على عدد الرؤوس قسمة صحيحة مثل أن يكون عشرة بنات ولهنّ أَربعة أسهم.
ويمكن تصحيح المسألة على حالتين:
١. إن كان مَن يحتاج من الورثةِ إلى تصحيح صنفاً واحداً، وذلك بأن نراعي بين عدد الرؤوس وعدد الأسهم نسبتين فقط من النسب الأربع وهي التوافق والتباين، أمّا في التماثل فلا يكون تصحيح، وفي التداخل يعامل معاملة التوافق، وكيفية الحساب في التوافق أن نضرب وَفْق عدد الرؤوس (جزء السهم) في أصل المسألة وكلّ سهام الورثة، وفي التباين نضرب عدد الرؤوس (جزء السهم) في أصل المسألة وكلّ أَسهم الورثة. =

....

= **٢**. إن كان مَن يحتاج من الورثة إلى تصحيح صنفين أو أَكثر، يكون لدينا عملان:
أ. بين عدد الرؤوس وعدد الأَسهم بحيث نراعي بينهما التوافق والتباين فحسب، ففي التوافق نحفظ وَفْق عدد الرؤوس، وفي التباين نحفظ عدد الرؤوس.
ب. بين عدد الرؤوس والرؤوس للورثة بحيث نراعي النسب الأربعة في الناتج بين وَفْق عدد الرؤوس وعدد الرؤوس، وهو ما حفظناه في العملِ الأَوّل، والناتج بالنسب الأربعة هو جزءُ السّهم، ويُضْرَبُ في أَصْل المسألةِ وكلِّ أَسْهم الورثة.
سادساً: المناسخة: وتكون بموت واحد أو أَكثر من ورثة الميت الأوّل قبل تقسيم تركته، فينقل سهمهم إلى ورثتهم وذلك من خلال إخراج مسألة جامعة لكلّ ورثة الميت الأوّل والثاني وهكذا.
وذلك بأن نصنع مسألة للميت الأوّل ونصحِّحها ومسألةً للميت الثاني ونصحِّحَها وننظر إلى النسبة بين عدد سهام الميت الثاني وأصل مسألته، ولها ثلاثة حالات:
١. التماثل بأن يكون عدد أسهم الميت الثاني وأصل مسألته واحداً، فتكون الجامعة للمسألتين هي أصل مسألة الميت الأول.
٢. التوافق بأن يكون بين عدد أسهم الميت الثاني وأصل مسألته توافق، فتكون الجامعة للمسألتين هي ضرب وَفْق أصل مسألة الميت الثاني في أصل مسألة الميت الأول، وضرب وَفْق أصل مسألة الميت الثاني بعدد أسهم ورثة الميت الأول، وضرب وَفْق أسهم الميت الثاني في عدد أسهم ورثة الميت الثاني، ويلاحظ هنا أن التداخل يعامل معاملة التوافق.
٣. التباين بأن يكون بين عدد أسهم الميت الثاني وأصل مسألته تباين، فتكون الجامعة للمسألتين هي ضرب أصل مسألة الميت الثاني في أصل مسألة الميت الأول، وضرب أصل مسألة الميت الثاني بعدد أسهم ورثة الميت الأول، وضرب عدد أسهم الميت الثاني في عدد أسهم ورثة الميت الثاني. =

وإذا صَحّت مسألة المناسخة، وأَردت معرفة نصيب كلّ واحد من حساب ....

(وإذا صَحّت مسألة المناسخة، وأَردت معرفة نصيب كلّ واحد من حساب

= وإن كان أكثر من ميت نجعل الجامعة التي حصلت بين الميت الأول والثاني هي الأصل لمسألة الميت الثالث، بحيث نعمل جامعة بينهما وبين أصل الميت الثالث، وهكذا.

سابعاً: الردّ: وهو نقصان عدد سهام الورثة عن أَصل مسألة الميت.

ولها حالان:

١. أن يكون كلُّ الورثة ممّن يُردُّ عليهما سواء صنفاً أو أكثر، فبعد إخراج أصل المسألة، نجعل المسألة الرديّة من عدد سهام الورثة ونصححها.

٢. أن يكون مع الورثة مَن لا يرد عليه، وهما الزوج أو الزوجة، فنعمل الخطوات التالي:

أ. نصنع مسألة لمَن لا يردّ عليه وأَصلها هو مخرجه، فنعطيه فيها سهمه ويكون لدينا باقي، فمثلاً زوج وبنت وأم، يكون أصل مسألة الزوج هو أربعة التي هي مخرجه، والباقي بعد إعطاء سهم الزوج هو ثلاثة.

ب. نصنع مسألة لمَن يردّ عليهم واحداً أو أكثر، ويكون أَصلها هو عدد سهامهم، فالبنت والأم يكون أصل مسألتهم ستة ولكننا نعدل عنه إلى عدد سهامهم وهو أربعة فيكون أصلاً لمسألتهم، فتأخذ البنت ثلاثة أسهم والأم سهم.

ج. تكون المسألة الردية بضرب أصل مسألة مَن لا يرد عليه بأَصل مسألة مَن يرد عليه، وهي أربعة في أربعة ويساوي ستة عشر، وضرب الباقي من مسألة من لا يرد عليه بأسهم مَن يرد عليه، فنضرب ثلاثة في عدد أسهم الأم وهو واحد ويساوي ثلاثة، ونضرب ثلاث في عدد أسهم البنت وهي ثلاثة ويساوي تسعة، ونضرب أصل مسألة مَن يرد عليه بعدد أسهم من لا يرد عليه وهي أربعة في واحد، ويساوي أربعة، فإن احتاجت المسألة الردية إلى تصحيحها صححت وإلا فلا.

الدراهم، قسمت ما صحّت منه المسألة على ثمانية وأربعين، فما خرج أَخذت له من سهام كل وارث حبّة.

الدراهم، قسمت ما صحّت منه المسألة على ثمانية وأربعين، فما خرج أَخذت له من كل سهام كل وارث حبّة)، وإنَّما خرج الدرهم على هذا العدد؛ لأنَّه عدد يشتمل على أكثر الأجزاء المنسوبة: كالنصف وإلى نصف الثمن والثلث إلى الثمن، وحساب الفرائض يخرج على عدد لا يظهر فيه الكسر مهما أمكن.

ومثاله: إذا مات عن امرأة وابنين وبنتين، فالمسألة بعد التصحيح من ثمانية وأربعين، ثُمَّ مات إحدى البنتين قبل القسمة عن ابن وبنت وزوج، ومسألتهما من أَربعة، ونصيبها من الأولى لا ينقسم عليها ولا يوافقها، فاضرب مسألتها في الأولى، تكن مئة واثنين وتسعين، ومنها تصحّ المسألتان.

وإذا أَردت قسمتها على ما ذكر، وهو ثمانية وأربعون، كان الخارج من القسمة أربعة، وهو قيمة الحبة.

وإذا أَردت معرفة نصيب الزوجة من المسألة الأولى، وهو أربعة وعشرون سهماً، أخذت لكل أربعة حبة، فكان لها ست حبات، وهو ثمن الدرهم.

ولكلّ ابن أربعة عشر حبّة، وهو ربع درهم وربع سدس درهم.

وللبنت من الأولى سبع حبات، وهو ثمن درهم وسدس ثمن درهم.

وللزوج من المسألة الثانية سبعة أسهم، وقدره من الدراهم حبة وثلاثة أرباع حبة.

وللبنت مثله.

وللابن ضعف ثلاث حبات ونصف حبة.

وعلى هذا قياس النظائر إن شاء الله تعالى.

....

فهذا آخر ما انتهينا إليه، وقد وُفِّقنا لما ضَمَّناه، والله المستعان، وإليه الرغبة في العفو والغفران، والتجاوز والامتنان، إنَّه الكريم المنان، والله الموفق وحده، والصلاة والسلام على سيدنا مُحمَّد النبي الأمي وعلى آله وأصحابه أجمعين.

❊ ❊ ❊

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
كتاب الأيمان	٥
كتاب الدّعوى	٦١
كتاب الشهادات	١٠٩
باب الرجوع عن الشهادة	١٤٩
كتاب آداب القاضي	١٦١
كتاب القسمة	١٩٣
كتاب الإكراه	٢١٥
كتاب السّير	٢٢٧
باب المرتدين	٢٩٠
باب البغاة	٢٩٨
كتاب الحظر والإباحة	٣٠٣
كتاب الوصايا	٣٣٩
كتاب الفرائض	٣٧٥
باب حساب الفرائض	٤٠٨
فهرس الموضوعات	٤٣١

❊ ❊ ❊



الفهارس

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية
- فهرس الآثار
- فهرس الأعلام
- فهرس المراجع
- فهرس الموضوعات